UNIVERSITÉ DE FRANCE

FACULTÉ DE DROIT D'AIX

DROIT ROMAIN

DE L'INJURE

DROIT FRANÇAIS

DE LA

PRESCRIPTION DE L'ACTION PUBLIQUE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le jeudi 22 juin 1893, à 3 heures

PAR

Jean TOTTI

JUGE-SUPPLÉANT AU TRIBUNAL DE VIENNE (Isère)

Président : M. DE PITTI-FERRANDI, *professeur.*

Suffragants : MM. PISON, BRY, *professeurs.* — M. MOREAU, *professeur-adjoint.*

Le Candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront posées sur les autres matières

PARIS

CHEVALIER-MARESCQ ET Cie, ÉDITEURS

20, RUE SOUFFLOT, 20

1893

UNIVERSITÉ DE FRANCE

FACULTÉ DE DROIT D'AIX

MM.

LAURIN, doyen de la faculté, professeur de droit commercial et maritime.
PISON, professeur de droit civil.
GAUTIER, professeur de droit administratif.
BRY, professeur de droit romain et de législation industrielle.
DE PITTI-FERRANDI, professeur de droit criminel et d'enregistrement.
E. JOURDAN, professeur de droit civil et de droit constitutionnel.
BOUVIER-BANGILLON, professeur de procédure civile et de droit international public.
LACOSTE, professeur de droit civil et de législation coloniale.
VERMOND, professeur de droit romain, de Pandectes et d'histoire du droit.
MOREAU, professeur adjoint d'histoire du droit et de droit constitutionnel.
AUDINET, agrégé, chargé de cours de droit international public et privé.
PERREAU, agrégé, chargé de cours d'économie politique.

MM.

CARBONEL, licencié en droit, secrétaire de la faculté.
CAPDENAT, docteur en droit, bibliothécaire.

Commission de la Thèse.

MM.

DE PITTI-FERRANDI, professeur, président.
PISON, professeur.
BRY, professeur.
MOREAU, professeur adjoint.

MEIS ET AMICIS

DROIT ROMAIN

DE L'INJURE

DIVISION

CHAPITRE I. — Caractères de l'injure.
» II. — Formes de l'injure.
» III. — Effets de l'injure.

Chaque chapitre est divisé en sections subdivisées en paragraphes suivant les besoins de la matière.

INTRODUCTION

L'injure est en droit romain, une expression générique qui s'applique à des actes bien divers. Ces actes sont tellement nombreux, tellement distincts les uns des autres, qu'une définition bien exacte de l'injure semble impossible à donner, à moins qu'on ne veuille se contenter d'une explication de pure étymologie dont le vague, du reste, n'apprend rien à l'esprit. En se cantonnant dans une explication de ce genre l'on peut dire : injure, dérivant

des deux locutions latines *in* privatif, et *jus* droit, il en résulte qu'est une injure tout ce qui contredit le droit.

Mais une définition comme celle-là ne saurait nous satisfaire et nous essayerons plus loin de donner de l'injure une définition moins vague et partant plus exacte lorsque nous aurons à étudier certains faits ayant ensemble certains rapports et que les romains comprenaient sous la dénomination générale d'*injuria*. Cette définition ne sortira certainement pas du cadre des définitions générales : il est impossible d'obtenir quelque chose de plus précis dans notre matière.

Le caractère que nous venons de reconnaître à l'injure des Romains révèle une différence qui existe entre leur législation et la nôtre à ce point de vue. Chez nous l'injure se réfère à un acte déterminé et précis : elle désigne toute expression outrageante, terme de mépris ou invective, qui ne renferme l'imputation d'aucun fait. D'autre part il faut remarquer que si notre législateur distingue l'injure de la diffamation qui, elle, implique l'imputation d'un fait de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne (art. 13, loi du 17 mai 1819 sur la presse et art. 29 de la loi du 29 juillet 1881) ; le législateur antique qui englobait sous la dénomination générale d'injure un grand nombre d'actes différents, n'a pas songé à faire une distinction qui suppose une plus profonde analyse.

Si nous recherchons la manière dont les jurisconsultes romains s'y sont pris pour arriver à définir l'injure, nous constatons, celà n'a rien qui étonne, du vague et de l'indécision. Voici comment le résultat des travaux juridiques

antérieurs est consigné, à cet égard, dans les Institutes au *principium* du tit. IV, du liv. IV : « *Generaliter injuria dicitur quod non jure fit specialiter alia contumelia, quæ a contemnendo dicta est... alias culpa... sicut in lege Aquilia... alias iniquitas et injustitia : quum enim prætor non jure contra quem pro nuntiat injuriam accepisse dicitur.* »

Il y avait donc deux acceptions de l'injure, l'une générale, dont nous avons nous-même rendu compte et à laquelle on ne peut s'arrêter, l'autre spéciale, mais qui se subdivise en trois nouvelles acceptions : tant il est vrai que la précision manque dans cette matière.

L'injure revêt donc dans les Institutes, et l'on peut dire, dans le droit romain dont elles résument les diverses dispositions, trois acceptions spéciales.

La première implique une situation de fait analogue à celle que notre loi française réprime sous le nom d'injure. En ce sens *injuria* est synonyme de *contumelia*, acte outrageux, affront, mais affront susceptible de se produire de mille façons diverses, comprenant la voie de fait et bien d'autres actes encore tout comme les simples écarts d'écriture ou de langage, à la différence du droit français qui donne à l'injure une bien moindre compréhension.

Cette première acception, quoique spéciale, se subdivise donc à son tour et se ramifie : nous verrons plus loin en combien de rameaux. On comprend qu'une définition précise soit malaisée même dans un cas spécial, lorsque ce cas revêt la physionomie ondoyante et diverse de l'*injuria* ou *contumelia*.

Le premier sens spécial de l'*injuria* sera le seul que

nous examinerons, d'abord parce que notre travail doit avoir certaines limites, ensuite parce que c'est dans ce sens que l'injure des Romains ressemble le plus à l'injure que réprime nos lois, enfin parce que les développements que nous aurons à donner, même en nous cantonnant de la sorte, seront suffisamment longs et intéressants pour nous retenir entièrement. Nous aurons l'occasion d'y noter des points de comparaison entre les lois modernes et la législation de Rome, et nous pourrons aussi — étude assurément suggestive — y constater le progrès des mœurs à travers les âges. Nous verrons, en effet, à ce dernier point de vue, la différence qui existe entre la répression de l'antiquité et la répression moderne, et comment la loi barbare du talion a été remplacée par le principe actuel de l'application des peines au nom de l'ordre public et de l'intérêt social.

Nous verrons également, en ce qui touche les mœurs, certains détails généralement peu connus de la vie privée des Romains : en faisant l'étude des divers cas où les Romains voyaient un affront portant atteinte à la considération de la personne, nous serons par cela même appelé à apprécier ou tout au moins à exposer les sentiments dont on était imbu à leur époque. De la sorte notre étude juridique se trouvera doublée d'une étude de philosophie sociale : l'intérêt n'en sera jamais que plus grand.

Les deux autres sens spéciaux que les Institutes donnent à l'injure resteront en dehors de nos explications ; mais nous ne pouvons cependant les passer sous silence dans notre introduction, alors que nous ne posons encore

que des règles générales. Il nous faut en parler du reste dans un but de clarté.

Après avoir assimilé l'*injuria* à la *contumelia*, les Institutes ajoutent que l'injure peut être prise dans le sens de faute, comme cela se voit dans la loi *Aquilia* qui est venue régir le « *damnum injuria datum.* » *Injuria*, est enfin synonyme d'après le texte que nous avons cité plus haut, d'injustice, d'iniquité : tel le fait du préteur qui rend une décision contraire au droit, et commet par cela même une iniquité au préjudice de la personne que frappe la sentence.

Sans insister sur ce dernier point, au sujet duquel nous nous contenterons de dire que l'injure se confond, dans ce cas, avec la « *contumelia* » toutes les fois que le magistrat se trompe sciemment et avec l'intention de nuire (1), il nous faut indiquer ce qui sépare l'injure, prise dans le sens de « *contumelia* », qui fait l'objet de notre étude, de la faute de la loi Aquilia que les Institutes lui assimilent maladroitement. C'est en isolant le sujet de nos explications de faits voisins, mais non identiques, que nous arriverons à circonscrire et à bien delimiter le plan de notre travail.

Ainsi que nous le dirons au cours de notre premier chapitre, l'injure — nous ne parlons que de la *contumelia* — est constituée par un acte outrageux et contraire au droit, qui porte atteinte à la dignité de la personne et implique la volonté d'injurier.

1. Nous verrons plus loin qu'il n'y a pas d'injure, dans le sens de *contumelia*, sans *animus injuriandi*.

Cette définition, générale assurément, mais la seule que l'on puisse donner avec exactitude, renferme les caractères généraux de l'*injuria* ou *contumelia* et résulte des divers textes de la loi romaine, tant des Institutes, titre IV, livre IV, que du titre 10, livre 47 au Digeste, intitulé « *de Injuriis et famosis libellis* » et des différentes lois et constitutions insérées au Code, dont nous aurons à parler d'une façon plus particulière en temps et lieu.

Cette définition, qui a l'avantage de ne rien omettre, a aussi celui de ne rien confondre. Elle indique avec les caractères inhérents à la *contumelia* la ligne de séparation entre celle-ci et le « *damnum injuria datum legis aquiliæ.* »

L'injure est un acte outrageux, avons-nous dit, dont le caractère est de porter atteinte à la dignité de la personne. Bien entendu, nous prenons ici le mot dignité dans une acception générale, sauf à en limiter plus tard le sens avec les textes. Actuellement nous envisageons ce mot-là comme synonyme d'honneur, de considération, et notre seul but est de l'opposer à l'intérêt pécuniaire, d'essence complètement distincte. Eh bien, tandis que l'injure a ce caractère d'offense faisant brèche à la considération de la personne, la loi Aquilia ne concerne que des fautes se rattachant à un intérêt exclusivement pécuniaire. Que la faute de la loi Aquilia présente cette nature, il est facile de le démontrer.

L'on sait qu'il y a dans la loi Aquilia trois chefs bien distincts. Le premier est relatif aux meurtres de l'esclave ou de l'animal d'autrui ; le second, qui concerne l'*adstipulatio*, est complètement étranger à l'économie

générale de la loi (1) ; quant au troisième chef, il s'applique à tous les dommages matériels que ne comprend pas le premier : il a donc trait au dommage qui, sans aller jusqu'au meurtre, atteint l'esclave ou l'animal d'autrui, de la catégorie spéciale dont s'occupe le premier chef, « *quadrupes vel pecus* » et au dommage qui atteint un animal quelconque, qu'il en ait ou non entraîné la mort, ou une chose inanimée.

Cette analyse rapide des dispositions de la loi Aquilia nous permet de nous rendre compte du délit spécial dont elle s'occupe. Le dommage dont il est question est purement matériel et ne cause en rien préjudice à la considération du propriétaire dont la « *res* » a été détériorée ou détruite.

En un mot la faute de la loi Aquilia, comme le *furtum* comme la *rapina*, consiste dans un préjudice pécuniaire à la différence de la « *contumelia* » qui consiste dans un préjudice à la personne de celui qu'elle atteint.

Cela posé, il est facile d'en déterminer les conséquences. Supposons que le fait injurieux porte à la fois atteinte à la personne et au patrimoine de l'injurié. Par exemple : vous avez battu de verges l'esclave de Primus et l'avez ainsi rendu incapable de tout travail, en ayant l'intention d'outrager Primus, maître de cet esclave. Primus a donc subi une perte dans son patrimoine puisque son esclave ne peut plus travailler et il a en outre éprouvé un préjudice moral dans sa personne, en tant qu'on a voulu lui faire outrage. Quelle action donnera-t-on à Primus dans

1. Le deuxième chef était d'ailleurs tombé en désuétude dès l'époque classique. Accarias, tome 2, n. 679, note 1.

ce cas ? Sera-ce l'action de la loi Aquilia ? Sera-ce l'action d'injures ? Ce ne peut pas être, d'une part, exclusivement l'*actio legis aquiliæ*, car cette action ne concerne qu'un intérêt pécuniaire et il y a dans notre exemple un double intérêt en jeu. Ce ne peut être, non plus, exclusivement l'*actio injuriarum*, car cette action ne protège qu'un intérêt purement personnel. Il faudra donc dire, dans l'hypothèse proposée, que le délit supposé étant complexe, donnera lieu à la fois à l'action aquilienne et à l'action d'injures : il n'y a en effet que le concours de ces deux actions qui puisse réparer le double préjudice qui a été causé. Il y a ici : « *plura delicta, inunâ re* ».

Pour rendre plus saillante encore, la différence qui à ce premier point de vue sépare le *damnum injuria datum* prévu par la loi Aquilia de l'injure, il faut, ajouter que l'action d'injures pourra être exercée dans le cas précédent alors même que l'outrage fait au maître de l'esclave aurait augmenté la valeur de cet esclave : on comprend qu'il n'y ait pas lieu, a l'inverse, d'appliquer dans cette nouvelle hypothèse, l'action de la loi Aquilia, les intérêts du maître n'ayant nullement été lésés, au contraire. Contrairement à ce qui vient d'être dit, ce serait l'action de la loi Aquilia qu'il faudrait mettre en exercice, et non plus l'action d'injures, dans le cas où l'agression contre l'esclave n'aurait pas été faite avec l'intention d'outrager le maître : ici il y aurait, en effet, simplement pour ce dernier un préjudice purement pécuniaire, l'absence d'intention outrageante empêchant qu'il éprouve un préjudice moral.

Si au point de vue de l'intérêt qui leur donne nais-

sance, il y a une première différence des plus importantes à noter entre l'action d'injures et l'action de la loi Aquilia, il y a encore d'autres points de distinction à relever entre l'*injuria* et le *damnum injuriâ datum*.

Ainsi que nous le verrons tout-à-l'heure, l'*injuria* suppose l'*animus injuriandi*. L'action de la loi Aquilia peut, au contraire, résulter d'un fait matériel n'impliquant aucune intention dolosive. On blesse votre esclave, sans savoir qu'il vous appartient, et sans, par conséquent, aucune intention de vous faire outrage: on sera passible de l'action Aquilienne qui s'applique au fait matériel indépendamment de toute idée de nuire. Ce n'est pas à dire cependant que le dol soit toujours absent des faits réprimés par la loi Aquilia: une telle idée serait erronée. La véritable portée de la distinction que nous venons de faire entre l'*injuria* et la *culpa legis aquiliæ* consiste à dire que si l'injure ne peut exister sans intention injurieuse, laquelle se trouve être par conséquent la condition *sine qua non* du délit, il en est autrement de la faute prévue par la loi Aquilia, laquelle peut exister en dehors de tout dol: le dol essentiel à l'existence de l'injure ne l'est pas à l'existence de la faute Aquilienne. C'est une seconde différence à mettre en lumière.

Une troisième différence entre les deux délits existe au point de vue de la répression. Tandis que l'injure, de même que le vol, peut entraîner une action criminelle, la faute de la loi Aquilia n'aboutit jamais, même dans le dernier état du droit, à une action de ce genre. En d'autres termes plus explicites, la faute aquilienne appartient, par la nature des choses, au droit civil, alors que l'injure

et le vol sont essentiellement des matières de droit criminel que l'on peut s'étonner de trouver traitées parmi des matières d'ordre purement civil.

On pourrait, au surplus, relever entre la faute de la loi Aquilia et l'injure une dernière différence relative au mode de perpétration. Si, d'une part, en effet, la faute de la loi Aquilia réside dans un acte brutal, résultat d'une violente action physique, l'injure, d'autre part, est susceptible de se manifester, ainsi que nous le verrons en étudiant les formes de l'injure, de mille manières distinctes les unes des autres, et notamment par la parole, par l'écriture, la peinture et ces fameux libelles dont il est question dans l'intitulé même du titre que le Digeste consacre aux injures : « *De injuriis et famosis libellis.* » Or, les actes que nous venons de citer et qui constituent des injures sont des actes, qui ordinairement, se manifestent avec une certaine violence, mais sans que toutefois cette violence soit due à une brutale impulsion physique.

Nous venons d'isoler le délit d'injure de délits voisins, mais qui pourtant s'en distinguent, comme nous venons de le voir, suffisamment pour que nous puissions, sans crainte d'erreur, critiquer les assimilations faites par les jurisconsultes et par les Institutes après eux. Nous avons fait un pas de plus dans l'examen du délit d'injures : l'avoir distingué de certains délits que faussement on lui assimile, c'est, en effet, avoir déblayé le terrain de nos explications de tout ce qui l'encombrait inutilement de prime abord et de tout ce qui doit lui rester complètement étranger.

Maintenant que nous avons en quelque sorte et d'une manière approximative tout au moins individualisé le sujet de notre étude, nous devons en entreprendre l'examen. Cet examen nous le ferons de la manière suivante :

Nous étudierons les caractères qui distinguent ce délit dans ses diverses manifestations afin de pouvoir nous en faire une idée aussi exacte que possible. Ces caractères une fois connus, nous étudierons les formes diverses de l'injure : ce second chapitre de notre étude sera comme une application du chapitre précédent. L'injure une fois déterminée dans ses caractères et dans les formes diverses qu'elle peut présenter nous sera à ce point familière qu'il ne nous restera plus, pour en avoir une connaissance complète, qu'à en étudier les effets : ce sera notre troisième et dernier chapitre. Ce n'est qu'autant qu'un acte est bien connu en lui-même et sous les divers aspects qu'il peut présenter, que l'on peut, avec certitude, en étudier les effets.

CHAPITRE PREMIER

DES CARACTÈRES DISTINCTIFS DE L'INJURE.

L'injure peut être définie, d'une manière générale, d'après les textes qui nous sont parvenus, un acte outrageux et contraire au droit, qui porte atteinte à la dignité de la personne et implique la volonté d'injurier. Examinons chacune des propositions qui sont contenues dans cette définition, la plus approximative et la plus exacte que l'on puisse formuler.

1° *L'injure est un acte outrageux, qui porte atteinte à la dignité de la personne victime de l'injure.*

L'injure est un acte outrageux. En quoi consiste cet outrage? Nous l'approfondirons quand nous examinerons les formes de l'injure; mais il est nécessaire, au seuil de la matière, de s'en faire une idée. Si l'on s'en rapporte à un texte de Paul (1), voici ce que l'on trouve: « *Commune omnibus injuria fit ut semper adversus bonos mores id quod non fieri alicujus interest.* » C'est là une proposition générale dont, nous le répétons, les applications sont multiples. Que

1. Mos. tit. II, chap. V.

signifie-t-elle et que signifient ces mots : « *adversus bonos mores ?* » La phrase de Paul ne présente à la traduction aucune difficulté : elle veut dire que l'injure consiste dans un fait qu'on ne doit pas exécuter et qui est contraire aux « *boni mores.* » Que veulent dire ces derniers mots ? Est-ce par leur équivalent en notre langue « bonnes mœurs » qu'il faut les traduire ? Ce n'est pas précisément là la traduction qui leur convient. Cette expression « *boni mores* » a trait aux habitudes, aux convenances sociales habitudes et convenances adaptées, bien entendu, aux mœurs des Romains. Ainsi c'était une injure, à Rome, que de détourner le « *comes* » qui accompagnait une matrone, une jeune fille ou un jeune garçon (1), de suivre avec affectation une femme ou un adolescent (2), d'empêcher quelqu'un de prendre place au théâtre ou dans les bains publics (3) d'appeler quelqu'un en justice sans motifs et simplement à titre vexatoire (4). Ajoutons à cette nomenclature, d'ailleurs assez restreinte, que les voies de fait et les blessures constituaient également des injures (5).

On le voit, les faits les plus dissemblables sont compris sous cette dénomination générique d'injure, et il y avait, au surplus, à Rome, certains faits que les Romains considéraient comme de réelles et mortifiantes injures et que nous aurions de la peine, nous Français du XIX^e^ siècle, à considérer comme telles, tant il est vrai, le mot célèbre :

1. Loi 15, § 15 au Dig. de Fam. Libellis.
2. Loi 15, § 21, *h. t.*
3. Loi 13, § 27, *h. t.*
4. Loi 13, § 4 et loi 15, § 33, *h. t.*
5. Loi 7, § 8 et loi 8, *h. t.*

« *O tempora o mores.* » L'on comprend maintenant toute la portée qu'il faut donner à l'expression « *boni mores* » du texte précité. « *Boni mores* » ce sont les mœurs des Romains, les convenances sociales de leur temps, qui faisaient regarder comme de graves injures les qualifications suivantes : « homme des trois lettres, acheteur de pois », choses que non-seulement nous n'envisagerions pas de la sorte à l'heure actuelle, mais dont il nous est même impossible de comprendre la signification et la véritable portée.

Il y a là une question d'évolution sociale qui frappe les yeux et il nous est facile, au point de vue de notre sujet, de suivre à Rome même les traces de cette évolution.

L'action d'injures, très restreinte aux premiers temps de Rome et ne concernant que les faits les plus brutaux, par exemple la fracture d'un os (1), élargit, au cours des siècles, son domaine d'une manière très considérable. Les « *boni mores* » dont parle Paul ne sont plus les mêmes à l'époque de Rome civilisée qu'aux temps qui suivirent sa fondation. Les convenances sociales obéissent en effet à un travail lent de transformation, qui s'opère un peu chaque jour, et dont les résultats n'apparaissent sensiblement et d'une manière caractéristique qu'au bout d'un assez grand nombre d'années. Comme le dit fort bien von Ihering (2) : « A mesure que la civilisation se développe et que le sentiment s'affine, on voit chez tous les peuples le sentiment de l'hon-

1. Consultez la loi des XII Tables.
2. *Des lésions injurieuses en droit romain* (Trad. Meulenaëre).

neur s'élever également, devenir plus délicat, plus sensible. Un romain ancien eût eu peine à comprendre qu'il y eût une injure dans une *in jus vocatio* frivole (loi 13, prg. 3) ou dans le fait de faire valoir une créance que l'on sait être non fondée (loi 15 prg. 33 ibid). Sous l'Empire on voyait les choses sous un autre aspect. Un homme chatouilleux dans son honneur découvrait dans ces faits quelque chose de blessant, et la jurisprudence tenait son appréciation pour légitime puisqu'elle mettait à sa disposition l'action *injuriarum*. » Et un peu plus loin Von Ihering ajoute avec beaucoup de justesse que la théorie romaine en matière d'injures présente comme dans un miroir fidèle « le reflet de la gradation du sentiment national de l'honneur chez les Romains ».

L'injure atteint surtout la personne ; elle l'atteint, de diverses façons suivant les faits, ainsi que nous l'avons vu, et nous pouvons maintenant ajouter, suivant les époques. L'injure varie essentiellement avec les mœurs ; mais elle varie aussi, comme nous venons de l'indiquer, avec les sentiments et la manière d'être de la personne injuriée : l'injure est plus ou moins grave suivant que celui auquel elle s'adresse est plus ou moins chatouilleux dans son honneur. Nous aurons l'occasion, lorsque nous étudierons les injures atroces, de faire à cette idée la part qui lui revient. Ajoutons que l'injure subit également une gradation suivant l'âge et le sexe de la personne qu'elle atteint.

L'injure, disons-nous, atteint la personne : la personne physique comme la personne morale. Les exemples que nous avons cités plus haut en sont la preuve.

Mais on peut avancer, en toute vérité, d'après nous, que l'injure qui porte atteinte à la personne physique rejaillit dans une certaine mesure sur la personne morale dont elle blesse, à raison d'une diminution que subit la personne physique, la dignité et la réputation. Si peu que l'on soit diminué en tant qu'être vivant, en tant que personnalité physique, il est impossible que le moral n'en soit pas affecté. C'est une nouvelle manière d'envisager le problème philosophique de l'influence du physique sur le moral. Nous avons eu, dès lors, pleinement raison, au début de notre chapitre, de définir l'injure un acte outrageux qui porte atteinte à la dignité de la personne: dignité s'entend, cela va sans dire, uniquement de la personne morale; mais l'atteinte à la personne physique ayant son contre-coup sur le moral, notre définition se trouve exacte même dans ce dernier cas. Nous avons pris le mot dignité, comme dans notre introduction, dans son sens le plus étendu, qui la représente comme le résumé des qualités morales de la personne.

L'injure peut, sans atteindre le physique, entamer la personne morale, faire brèche à la dignité, prise dans son sens large. Mais cette atteinte faite par l'outrage peut porter soit sur la « *dignitas* », soit sur la « *fama* ». Nous allons examiner ici le sens restreint du mot « *dignitas* ».

Voici comment s'exprime sur ces deux qualités, Denis Godefroid, annotant la loi 1 prg. 2 au Dig. au titre des Injures et des Libelles diffamatoires : « *Dignitas ad civilem, fama ad statum naturalem et mores refertur. Aliud est dignitatem alicujus adpetere, aliud famam lædere.* »

Dignitas — c'est, dit-il — ce qui a trait à la condition civile : c'est, par conséquent, le rang, la position sociale, la considération, en un mot, dont on jouit comme citoyen. Toutes les fois, dès lors, que l'on essayera de porter atteinte aux droits et aux prérogatives qui appartiennent aux citoyens, on se trouvera avoir attaqué la « *dignitas* » de l'injurié et l'on sera passible de l'action d'injures. L'on peut, du reste, consulter sur ce point un texte de Paul à la loi 1 *prg. 2 de Inj.* au Dig. Si l'on veut un exemple de l'atteinte à la « *dignitas* », on n'a qu'à supposer que l'on arrête un citoyen en le traitant comme un esclave fugitif : il y a là assurément un mépris des prérogatives civiques qui tombe sous l'action d'injures, parce qu'il est une offense à la « *dignitas* » *hoc sensu* (1).

L'annotateur Godefroid parlant de la « *fama* » dit qu'elle se réfère à l'état naturel et moral de la personne. Ce n'est plus le rang social, la valeur comme citoyen que ce mot exprime : c'est quelque chose autre, c'est la situation personnelle, indépendamment de la vie publique, la considération qui s'attache à la personne à raison de la pureté des mœurs et de l'honorabilité. La « *dignitas* » est la considération due à la qualité de citoyen, indépendante des qualités de l'homme privé, qui, elles, sont constitutives de la « *fama* », et qui ne vous valent d'être considéré que si vous le méritez par votre conduite irréprochable et le bon exemple de vos vertus.

Quand, donc, l'on fera fi de votre pudeur, quand on vous jettera des appellations malsonnantes, contraires à la ma-

1. Loi 22, *h. t.*

nière d'être et d'agir qui vous vaut d'être considéré, vous aurez raison de vous prétendre injurié et de poursuivre par l'*actio injuriarum*, vos insulteurs. Exemple: Suivre avec affectation une femme honnête ou un adolescent, c'est se mettre dans son tort parce que l'on porte atteinte à la « *fama* » de cette femme ou de cet adolescent, dont on déprécie les mœurs et le caractère privé. « *Sive quis matrem familias aut prætextatum prætextatamve adsectatus fuerit, sive cujus pudicitia attentata esse dicetur* (1) ».

Il semble résulter de tout ce que nous venons de dire que l'injure ne peut exister envers la personne morale, qu'autant qu'existent les qualités constitutives de cette personne, savoir « la *dignitas* et *la fama* ». Dès lors si l'injure s'adresse à un individu à ce point dégradé qu'il n'ait plus ni *dignitas*, ni *fama*, ni *existimatio*, ne doit-on pas poser en principe qu'il n'y a point d'injure?

Pour pouvoir ressentir celle-ci il faut encore posséder, semble-t-il, ce patrimoine d'honneur sans lequel il n'y a plus pour une personne de considération: il paraît en résulter que pour pouvoir être injurié il faut tout au moins n'avoir pas subi de « *capitis deminutio maxima* ».

Il y a néanmoins des doutes sur ce point et l'on a fait valoir en sens opposé deux arguments dont il faut se rendre compte. On a dit, en premier lieu : si dégradé que soit un homme, ce n'est pas une raison pour l'injurier impunément, et si, en pareil cas, l'on peut admettre qu'il y ait une loi qui le flétrisse, l'humanité n'a qu'un devoir, c'est de le plaindre. Assurément, continue-t-on, le juge

1. Institutes, *de inj.* liv. IV, tit. 4, § 1.

ne considérera pas toujours comme injurieux des actes s'adressant à certaines personnes perdues dans l'estime publique ; mais en principe, il en doit être autrement, car nul n'a le droit de témoigner à qui que ce soit son mépris et de se faire le juge des consciences. Ce sont là, au surplus, des principes vraiment romains, d'après lesquels s'il est vrai de dire que la gravité de l'injure varie avec le degré de considération dont jouit la victime, il est inexact de prétendre que l'infamie préexistante ait jamais été une fin de non-recevoir de nature à écarter, sans examen, l'action d'injures.

Le deuxième argument que l'on fait valoir aux fins d'établir que l'absence de *dignitas* n'entraîne pas l'impossibilité de faire injure, réside dans les textes. On invoque la phrase suivante : « *Pati quis injuriam potest, etiamsi non sentiat* (1). » L'impubère, dit-on, le *furiosus* qui n'ont pas la « *doli capacitas* » et ne peuvent dès lors pas plus injurier que ressentir l'injure, peuvent cependant être victimes d'un pareil outrage, et il n'est pas jusqu'à l'esclave lui-même qui ne puisse être injurié. On insiste en ce qui concerne l'esclave et l'on dit : Il n'est pas douteux qu'aux premiers temps de Rome la rigueur de la loi civile ne fût un obstacle à ce que l'on considérât l'esclave comme une entité autre qu'une chose utile à son maître, insusceptible, en conséquence, d'être respectée comme une personne ; mais la sévérité primitive a progressivement fléchi, et sous Antonin le Pieux de nombreux adoucissements furent apportés à la situation de l'esclave. Il fut

1. Frag. 3, § 1 et 2, *h. t.*

admis sous ce prince que l'esclave, victime d'une iniquité, pourrait se plaindre et obliger le magistrat à écouter sa plainte, en se réfugiant, au cas de mauvais traitements auprès de la statue de l'empereur. L'on en vint, ainsi, à poser en règle que l'esclave pourrait être atteint « personnellement » par une injure, sinon ordinaire, du moins très grave. Ulpien nous apprend, en effet, que si l'on suppose une injure faite à l'esclave seul et ne rejaillissant pas sur le maître, le préteur ne pourra laisser cette injure impunie (1). Sans doute ce sera au maître à exercer l'*actio injuriarum*, mais il l'exercera au nom de son esclave, seul atteint par l'injure.

Les deux arguments que nous venons de reproduire n'ont pas la même valeur. Si l'on peut admettre partiellement le premier, le second semble absolument inopérant pour les fins qu'il se propose.

Nous verrons en ce qui concerne la première raison donnée, que l'infamie n'excuse l'injure qu'autant qu'elle touche à l'ordre public. Nous examinerons ce point en étudiant la portée de l'adage : « *veritas convicii excusat* ». Il résulte de là que d'une manière générale et ordinairement l'infamie n'excuse pas l'injure. C'est dire que le premier des arguments que nous venons d'examiner est exact en thèse générale et sauf la restriction que nous venons d'indiquer et que nous reverrons plus loin. Les raisons d'humanité qui y sont comprises ont certes une portée qu'il est impossible de nier et on ne peut que donner son adhésion aux idées qu'elles expriment.

1. Loi 15, § 35 et 38, *h. t.*

Quant à l'argument basé sur ce que peuvent être injuriés ceux qui ne peuvent ressentir l'injure, même l'esclave, nous en contestons la valeur démonstrative, si nous ne contestons pas les idées qui lui servent de point de départ. Il est évidemment exact qu'à un moment donné de la législation romaine l'esclave a pu être injurié ; il n'est pas douteux, non plus, que les fous et les enfants bien que ne pouvant ressentir l'injure, peuvent néanmoins en être les victimes innocentes. Mais cela n'implique nullement que l'action d'injures puisse être exercée alors que l'injurié n'a ni *fama* ni *dignitas*. Le principe posé n'entraîne pas une semblable conséquence. On ne peut raisonner par voie d'analogie entre deux situations absolument distinctes. Un fou, un enfant, un esclave ont une certaine valeur morale et une certaine dignité personnelle, — pour l'esclave, il est vrai, cela ne fut admis qu'assez tard, — et on ne peut dès lors induire de ce que l'enfant, le fou, l'esclave peuvent être injuriés bien qu'ils ne puissent ressentir l'injure, que les personnes dégradées peuvent être également injuriées, du moment que, comme le fou et l'enfant elles ne peuvent éprouver l'injure. Les raisons pour lesquelles le fou et l'enfant ne peuvent ressentir un affront sont complètement différentes de celles pour lesquelles les personnes dégradées ne peuvent le ressentir non plus : pour les premières ces raisons n'ont rien de déshonorant, tandis qu'il en est autrement pour les secondes. On ne saurait donc établir, à ce point de vue, aucun argument d'équivalence entre ces diverses personnes. Le fait qu'un fou et qu'un enfant peuvent être injuriés n'entraîne pas cette conséquence que l'injure

puisse également atteindre les personnes déshonorées. Le second argument croule donc complètement et n'a aucune raison d'être.

Il ne reste que le premier. Mais s'ensuit-il, de ce que cet argument soit exact en thèse générale et avec le tempérament que nous avons posé, que lorsqu'il y a eu « *capitis deminutio* », il y ait encore possibilité d'injurier le *capite minutus*, tout au moins en ce qui concerne les faits qui ont motivé la déchéance ?

Nous savons qu'il y a trois degrés dans la *capitis deminutio*. Elle est *maxima*, *media* ou *minima*. Les deux premières seules, la *maxima* et la *media*, impliquent une déchéance : la *maxima* se réfère au cas où l'on perd la liberté par suite de certaines circonstances infamantes; la *media*, aux cas où il y a perte de la cité, notamment à la suite d'une condamnation criminelle (1). Eh bien toutes les fois que l'on se trouve en présence de ces déchéances résultant soit de la *maxima*, soit de la *media capitis deminutio*, peut-on dire que le *capite minutus* soit encore passible de l'injure ? Nous avons indiqué brièvement, sauf à y revenir plus tard avec les textes, que l'infamie n'excuse l'injure qu'autant qu'elle touche à l'ordre public, qu'autant qu'elle revêt un caractère qu'il importe à l'intérêt social de connaître. L'énoncé de cette proposition dont nous établirons plus tard le bien fondé nous dicte la réponse à faire à la question que nous nous sommes posée. Si l'on peut dire que l'infamie, que la mésestime résultant de la *media* ou de la *maxima capitis deminutio* touche l'ordre public, il faut nécessairement en con-

1. Institutes, liv. I, tit. 16, *de cap. deminutione.*

clure que ni le *maxime*, ni le *medie capite minutus* ne peuvent être injuriés. Or, personne ne contestera que les diverses circonstances d'où résultent les deux peines que nous venons d'envisager ne soient de celles qui intéressent l'ordre public ou dont la connaissance importe à l'intérêt social.

2° *L'injure suppose l'animus injuriandi ou intention outrageante.*

Ce deuxième caractère, contenu dans la définition générale donnée au début de notre chapitre, donne lieu à des observations intéressantes.

Tous les jurisconsultes romains, et notamment Ulpien et Paul, ont envisagé l'intention d'injurier comme nécessaire à l'existence de l'injure, comme une condition substantielle et *sine qua non* de ce délit. Ils ont en cela suivi les véritables principes. Il ne peut, en effet, y avoir d'imputabilité là où il n'y a pas d'intention de nuire. Cela n'est pas contestable.

Mais il semble, à lire Aulu-Gelle (1), qui n'est d'ailleurs pas un homme de loi, que l'injure, sous la législation toute primitive et encore informe des Douze-Tables, pût exister indépendamment de toute intention outrageante. D'après cet auteur, en effet, la loi des Douze-Tables considérait comme injurieuse la fracture d'un membre ou celle d'un os, alors même qu'elle n'aurait pas été le résultat de la malveillance, mais simplement celui d'un acte imprudent. Nous n'avons pas, en dehors d'Aulu-Gelle, dont en

1. *Nuits attiques*, XX, 1, §§ 16 et 24.

nos matières l'autorité n'est pas d'un grand poids, des renseignements assez précis et assez probants sur ce point pour que nous puissions nous décider en connaissance de cause.

Quoiqu'il en soit, voyons quelle fut la doctrine classique.

D'après Ulpien : « *Injuria ex affectu facientis consistit* (1). » D'après Paul : « *Injuriam potest facere nemo nisi qui scit se injuriam facere* (2). » Autre part nous voyons encore Paul nous exprimer la même idée à peu près de la même façon qu'Ulpien : « *Injuria* — dit-il — *ex affectu uniuscumque patientis et facientis æstimatur.* »

Nous avons dit, dans notre introduction, que l'élément intentionnel condition *sine qua non* de l'injure différenciait ce délit de la faute aquilienne, qui existait en dehors même de tout dol. Voici comment le Digeste accuse cette différence entre les deux fautes : « *Si quis per jocum percutiat, aut dum certat, injuriarum non tenetur. — Si quis hominem liberum ceciderit, dum putat servum suum, in ea, causa est ne injuriarum teneatur* (3). » Dans ces deux cas, s'il peut y avoir lieu à l'*actio legis aquiliæ*, l'*actio injuriarum* fait défaut.

De quelque manière que se produise l'intention de nuire, pourvu qu'elle existe, le délit d'injures est constitué : « *Injuria ex affectu facientis consistit* », disent les textes.

De cette idée découlent plusieurs conséquences. Voici

1. Loi 3, §§ 1 et 2, *de inj.* au Dig.
2. Sentences, liv. 5, tit. 4, § 1.
3. Loi 3, §§ 3 et 4, *de inj.* au Dig.

celles que l'on trouve consignées dans les Sentences de Paul : « *Furiosus itemque infans affectû doli et captû contumeliæ carent : idcirco agi injuriarum cum his non potest.* »

Ces conséquences ne résultent pas, à proprement parler, du principe que nous venons de poser au sujet de l'injure ; elles dérivent d'un principe beaucoup plus général dont Paul, en cette circonstance, ne semble pas s'être suffisamment rendu compte. Ce dernier a confondu deux choses essentiellement distinctes : l'intention et la volonté. S'il est vrai de dire que le fou et l'enfant ne peuvent injurier, ce n'est pas parce qu'ils n'ont pas l'intention d'injurier, c'est parce que n'ayant aucune volonté, leurs actes n'ont aucun caractère d'imputabilité.

Quand les textes parlent du fou, ils disent : « *nulla voluntas est* ». Quand ils parlent de l'enfant, ils disent que sa volonté est imparfaite (1). Si donc le fou et l'enfant ne peuvent commettre le délit d'injures, cela provient non pas, comme dit le jurisconsulte Paul, du manque d'*animus injuriandi*, mais de l'absence totale ou partielle de volonté. Il n'y a point chez eux de volonté, il n'y a point d'imputabilité, il n'y a ni délit, ni quasi-délit. Le fou et l'enfant sont dès lors à l'abri, non-seulement de l'action d'injures qui suppose l'*animus injuriandi*, mais aussi de l'action de la loi Aquilia qui punit le fait matériel indépendamment de l'intention dolosive. Si l'on suivait au contraire la manière de voir de Paul on arriverait à soumettre le fou et l'enfant à cette dernière action. — Tel autre, à

1. Loi 3, au Dig. *h. t.* ; lois 40 et 111 pr. *de Regulis Juris*, au Dig.

l'inverse du fou et de l'enfant, qui aura la « *doli capacitas* » sera soumis dans tous les cas à l'action de la loi Aquilia, car chez lui la volonté qui explique les actes est existante alors même que l'intention dolosive ne le serait point. S'il est vrai, en un mot, que certains délits puissent exister sans intention délictueuse, aucun délit ne peut cependant avoir lieu sans raison morale, sans volonté. Non-seulement le fou et l'enfant ne peuvent commettre de fautes intentionnelles; mais ils ne peuvent commettre aucune faute, car ils n'ont pas conscience du bien et du mal, dans une mesure suffisante.

L'*animus injuriandi* qui présuppose, nous venons de le voir, la *doli capacitas*, peut être défini, le dessein d'offenser autrui. Ce dessein d'offenser implique la conscience que l'on agit sans droit. Nous avons déjà dit que des coups que l'on porte à un tiers en jouant ou en luttant ne sont pas constitutifs de l'injure; ils sont, en effet, exclusifs de toute intention malveillante. Que l'intention malveillante implique la connaissance du caractère illicite de l'acte que l'on commet, cela n'a rien de surprenant : il n'y a point de malveillance quand l'on ne fait qu'user de son droit ou bien que l'on fait ce que l'on croit pouvoir faire sans outrepasser son droit. Celui qui se croit, comme l'on dit, dans son droit, ne commet pas une injure. Supposez par exemple que Primus frappe un homme libre croyant par erreur frapper son esclave : comme il n'a pas eu l'intention d'outrager un homme libre, mais simplement d'user de ses prérogatives de maître, il échappera à l'action d'injures (1).

1. Loi 3, § 4, au Dig *de inj.*

Tout autre serait le cas de Primus frappant un homme libre, non pas croyant frapper son esclave, mais croyant frapper un autre homme libre qu'il avait l'intention d'outrager. Là l'élément intentionnel de l'injure existe et ce n'est pas une simple erreur sur la personne qui pourra soustraire le coupable à l'action d'injures : le délit se trouve constitué, en effet, avec tous ses éléments, l'acte brutal de violence physique et la pensée outrageante. Celui-là seul peut faire injure qui a l'intention d'injurier et alors même qu'il ne sait à qui s'adresse son outrage : « *Qui scit se injuriam facere, etiamsi nesciat cui fiat* (1) ». Comme l'exprime fort bien Pothier : « *Sufficit generalis voluntas injuriæ faciendæ* ». Du moment que l'intention injurieuse existe, qu'importe qu'elle manque le but précis qu'elle se propose !

Si l'injure a besoin de l'intention injurieuse pour exister, il n'y a point d'injure, quand cette intention est absente. Nous avons examiné deux hypothèses dans lesquelles non-seulement il n'y a pas d'intention de nuire, mais il n'y a même pas de volonté, de libre arbitre. Nous avons vu que lorsqu'existe la volonté, autrement dit la *doli capacitas*, l'injure peut être commise alors même que l'on fait erreur sur la personne que l'on veut injurier, alors que l'*animus injuriandi* n'est pas douteux. Y a-t-il cependant des cas où bien que l'auteur de l'injure soit *doli capax*, l'action d'injures ne soit pas admissible contre lui, précisément parce qu'il n'a pas eu l'*animus injuriandi?* En d'autres termes, la colère et l'ivresse sont-elles

1. Loi 3, § 2, *h. t.*

exclusives de l'intention malveillante : la colère, parce qu'elle est une folie passagère ; l'ivresse, parce qu'elle produit aussi un égarement de l'esprit ? Ces questions sont discutées.

En ce qui concerne la colère, Sénèque (1) nous enseigne qu'elle n'obéit jamais qu'à une certaine impulsion de l'âme et que nous pouvons, dès lors, résister aux entraînements qui en résultent. Si l'on admettait que l'on ne peut résister à la colère, on arriverait à passer l'éponge sur nombre de délits et à abolir la poursuite dans bien des cas où elle aurait cependant sa place marquée. Rationnellement l'on ne peut soutenir que la colère soit une excuse, qui fasse disparaître la faute à laquelle ses mouvements désordonnés ont pu conduire. N'est-on pas responsable, en vérité, d'avoir permis à la colère de prendre sur soi un empire absolu, alors surtout que l'on a pu prévoir, avant de s'adonner à l'aveuglement qui en résulte, les déplorables conséquences que, dans un moment de violence extrême, elle est susceptible d'engendrer ? Tout ceci est argument de raison, et l'on est, au surplus, fondé à dire que la loi romaine, cette raison écrite, n'a pu envisager une autre manière de voir. Du reste la philosophie stoïcienne, dont sont empreintes les dispositions des lois romaines, vient à l'appui de l'idée que nous venons d'émettre, en tant que cette philosophie est contraire aux faiblesses de l'humanité et à tout système qui, les consacrant, tendrait à considérer des influences quelconques comme pouvant vicier la volonté et

1. Sénèque, *De ira*, liv. II, chap. I.

annihiler la responsabilité. A ces considérations générales nous pouvons ajouter, dans le sens que nous indiquons, que les Romains n'ont jamais opposé les actes « *impetû* » aux actes « *dolo* » pour les faire bénéficier de l'impunité et qu'ils n'ont fait de distinction entre les actes « *impetû* » et les actes « *proposito* » que pour accuser la gravité plus grande des fautes préméditées, tout en laissant aux actes « *impetû* » la signification pénale qui leur appartient.

On peut néanmoins trouver cette théorie rigoureuse dans certaines hypothèses particulières. Supposez, par exemple, qu'un fils, se trouvant tout à coup, en présence du meurtrier de son père, se livre à son encontre à une injure des plus graves, mû par des sentiments de vengeance difficiles à comprimer? Dira-t-on que dans ce cas l'injure sera appréciée indépendamment des circonstances qui l'ont occasionnée et qu'aucune atténuation ne sera possible à raison de ces circonstances ? Admettre cela serait assurément d'une rigueur excessive, et il va de soi que le juge, investi de la mission d'apprécier la gravité de l'injure, se prononcera plus ou moins sévèrement suivant qu'il lui semblera que la colère cause de l'injure sera explicable ou ne le sera pas. C'est là une simple question de fait soumise à la conscience du juge qui se déterminera suivant les circonstances de la cause. L'on conçoit, au surplus, qu'à la suite des adoucissements apportés par la législation prétorienne à la rigueur de l'ancien droit, les jurisconsultes romains aient pu en arriver à faire des distinctions entre les colères justifiées et celles qui ne le sont pas, et admettre qu'il est tel cas où la colère est une excuse atténuante.

Qu'en est-il maintenant de l'ivresse ? A-t-elle un caractère d'atténuation ? Aristote la considérait comme ayant un caractère aggravant et comme entraînant une double peine vis-à-vis de celui qui avait commis un délit en état d'ebriété « *propter delictum et propter ebrietatem* ». A Rome, au contraire, l'ivresse a toujours été considérée comme une excuse atténuante. « *Culpa vini* » disait-on « non *culpa libentis* ». Bien entendu cet aphorisme n'était applicable qu'à l'ivresse purement accidentelle : il n'avait plus de raison d'être en présence de l'ivresse habituelle, de l'alcoolisme, conséquence de funestes habitudes dont le délinquant devait porter toute la responsabilité.

D'après Voët, l'*animus injuriandi* devra être présumé avoir fait complètement défaut, et l'injure devra donc disparaître, toutes les fois que le calme qui a succédé à l'ivresse a amené une rétractation (1).

On peut dire que l'on retrouve ici, comme en matière de colère, les questions d'appréciation suivant les circonstances soumises à l'examen du juge. Si les interprètes ont soulevé cette controverse, cela vient de ce qu'aucun texte, pour le delit d'injures tout au moins, n'a mentionné la question.

S'il est vrai de dire que l'injure ne peut exister sans *animus injuriandi*, ce n'est pas une raison pour en conclure qu'à défaut d'intention malveillante le fait injurieux ne puisse donner naissance à aucune action : qu'il n'y ait point d'*actio injuriarum*, la chose est bien certaine, du moment que l'injure n'existe pas ; mais le fait dépourvu

1. Voët, Comm. *ad pand. de inj. et fam. lib.* n. 1.

de l'intention peut à certains égards constituer une infraction punissable et engendrer une action. Supposons, si l'on veut, que des astrologues consultés au sujet d'un vol commis désignent comme coupable une personne innocente, sans avoir voulu injurier ni atteindre cette personne, et uniquement inspirés par le désir de gagner le prix de leur consultation : ils ne sont point coupables d'injure puisqu'ils n'ont pas eu l'*animus injuriandi ;* cependant disent les textes (1) : « *Constitutiones eos tenent* ». Qu'est-ce à dire, si ce n'est qu'à défaut de l'action d'injures, ils peuvent être poursuivis en vertu des constitutions impériales portées contre ceux qui se livrent aux sciences occultes et insérées au Code, au titre « *De maleficiis et mathematicis* » ?

Autre exemple : vous avez frappé mon esclave et l'avez blessé, croyant frapper le vôtre. Vous avez cru user de votre droit : vous n'avez donc point eu d'intention malveillante à mon encontre et vous échappez par cela même à l'action d'injures; vous êtes néanmoins passible des dispositions du troisième chef de la loi Aquilia par le fait seul que vous avez blessé mon esclave.

Avant de terminer l'examen de l'*animus injuriandi*, cette condition *sine qua non* de l'injure, nous avons à nous demander comment on arrivera à établir l'*animus injuriandi* et par conséquent le délit d'injure. Il est aisé de voir que cette preuve se résout en une question de fait : suivant qu'un fait déterminé aura revêtu tel ou tel caractère, notre délit existera ou n'existera pas.

1. Loi 15, § 7, *de inj.* au Dig.

Mais il ne s'agit pas seulement de savoir en quoi consiste la preuve de l'*animus injuriandi :* il faut, en outre, se rendre compte de la manière dont cette preuve doit être administrée. En d'autres termes demandons-nous à qui cette preuve incombe. Il semble, que la règle « *actori incumbit probatio* » doive ici comme ailleurs recevoir son application. Cette règle est, en effet, un axiome de raison dont il semble qu'on ne puisse se départir: il serait par trop facile d'accuser, si celui qui accuse n'avait aucune preuve à rapporter.

Ce sera donc à celui qui se plaindra d'une injure à prouver que celui qui l'a injurié avait l'*animus* l'*injuriandi*. Bien entendu, si l'inculpé prétend qu'il n'a pas eu cet *animus*, il devra à son tour en fournir la preuve, conformément au vieil adage : « *Reus in excipiendo fit actor.* » L'inculpé devra fournir la preuve de son moyen de défense. Cela résulte, en même temps que des principes généraux, de la loi 10 au Code *de injuriis* qui est ainsi conçue : « *Si non convicii consilio te aliquid injuriosum dixisse probare potes : fides veri a calumnia te defendit.* » Nous aurons, à propos d'une autre discussion, à revenir sur ce texte.

S'il y a doute, l'intention outrageante se présumera-t-elle ? En règle générale un délit ne se présume pas. Dès lors comment, en cas de doute établira-t-on l'existence de l'*animus injuriandi ?* D'après Perezius, dans le doute, l'*animus injuriandi* ne sera pas présumé ; mais le demandeur pourra déférer sur ce point le serment à son adversaire. Il argumente en ce sens de la loi 5, prg. 8, *de Injuriis* au Digeste, qui parlant de la loi Cornelia,

s'exprime de la manière suivante : « *Hâc lege permittitur actori jusjurandum deferre ut reus juret se injuriam non fecisse.* » Reste maintenant à savoir si l'on peut étendre à tous les cas où l'injure existe une règle qui n'est formulée que pour une situation particulière, dans une loi spéciale. Si l'on continue la lecture du texte précité, on arrive à se convaincre que le procédé indiqué par la loi Cornélia s'est généralisé : « *Sabinus etiam prœtores exemplum legis secuturos ait : et ita res se habet.* » Ces dernières expressions surtout ne peuvent laisser de place à l'hésitation.

3° *L'acte outrageux, fait avec intention outrageante, implique un fait contraire au droit.*

Nous avons vu tout-à-l'heure que quand une personne accomplit un acte qu'elle a le droit ou qu'elle se croit en droit de faire, elle ne commet pas une injure, quel que puisse être le résultat de l'acte dont elle est l'auteur. Cette idée se trouve clairement exprimée dans la loi 55, *De regulis juris* au Digeste : « *Nullus videtur dolo facere qui suo jure utitur* » : l'on sait que l'injure suppose le dol. La loi 13 prg. 1 au Dig. *de Injuriis* répète la même idée sous une forme différente, quand elle dit : « *Juris executio non habet injuriam.* » Faisant une application du principe qu'elle pose, cette dernière loi ajoute : « *Quæ jure potestatis a magistratu fiunt ad injuriarum actionem non pertinent.* » Supposons, en effet, qu'un magistrat dans l'exercice de ses fonctions applique des peines ou exerce

des mesures de coercition contre un individu déterminé: si ces actes ne dépassent point ses pouvoirs, il n'est point sujet à l'action d'injures, car il n'a fait qu'user du droit que la loi lui confère. Si à l'inverse, un magistrat excédait ses pouvoirs en connaissance de cause et abusait de son autorité, soit en appliquant des peines qu'il ne peut appliquer, soit en ordonnant des mesures qu'il ne peut ordonner, il commettrait une injure et l'action d'injures lui serait applicable, car alors il abuserait de son droit et outrepasserait ses pouvoirs : « *Nemo damnum facit nisi qui id fecit quod facere jus non habet* (1). »

Si l'on agit d'après un ordre de l'autorité légitime, on ne commet point d'injure, car l'exécution de cet ordre est dans la sphère de la légalité.

Toutes les fois donc que l'on est dans la légalité et que l'on use de son droit ou que l'on croit être dans la légalité et user de son droit, on n'est pas soumis à l'action d'injures.

Toute la question est de savoir dans quels cas l'on peut être réputé user de son droit. Il y a nombre d'hypothèses dans lesquelles la solution ne présente aucune difficulté ; mais il en est certaines où il y a quelques doutes qui ont suscité des controverses entre les jurisconsultes. Examinons ces hypothèses.

En premier lieu celui qui commet un acte outrageux en état de légitime défense use-t-il de son droit ou commet-il une injure ? La loi 17 prg. 18 à notre titre au

1. Loi 151, *de Reg. juris*, au Dig. liv. L, tit. XVII (loi de Paul, *ad edictum*).

Digeste implique que lorsqu'il intervient au cas de légitime défense, l'acte outrageux ne constitue pas une injure : elle décide notamment que l'esclave qui frappe l'agresseur de son maître ne commet pas une injure. Les termes de ce texte sont tellement positifs qu'ils n'offrent point matière à discussion. La plupart des commentateurs estiment du reste que celui qui repousse l'injure par l'injure n'est soumis à aucune action, car il ne fait qu'user de ce droit de légitime défense qui appartient à chacun et qui n'est pas contestable. Voët, Heineccius et Cujas citent à l'appui de leur opinion des textes indiscutables et entre autres la loi 14 prg. 6 au Dig. de *Bonis libertorum*, dont voici les termes : (1) « *Si libertus majestatis patroni filium accusavit et patroni filius calumniæ eum capitis puniri desideravit : non debet repelli hoc edicto ; idem puto, et si ab eo petitus, retorsit in eum crimina : ignoscendum est ei, si voluit se ulcisci provocatus.* » Ce dernier membre de phrase est on ne peut plus probant en faveur de la thèse soutenue par les commentateurs que nous venons d'indiquer.

Il est admis d'une manière générale que la provocation excuse l'injure. On s'appuie pour le démontrer sur un argument *a fortiori* de la loi 52, prg. 1, *ad legem aquiliam* au Digeste. Cette loi s'explique sur le fait suivant. Un boutiquier (*tabernarius*) pose sa lanterne dans la rue : survient un passant qui l'enlève : il court après le voleur qui le frappe d'un coup de fouet. Le boutiquier riposte et crève un œil à son adversaire : le boutiquier sera-t-il

1. Liv. 38, tit. 2, loi tirée d'Ulpien (lib. 45, *ad edictum*).

tenu de l'action de la loi Aquilia ? Non, dit le texte : « *culpam enim penes eum qui prior flagello percussit residere.* » Il n'y aura pas d'action de la loi Aquilia, car le fait d'avoir crevé l'œil a eu pour cause la faute de celui qui, le premier, a donné un coup de fouet, qui en d'autres termes, a été le provocateur. Or, dit-on, si la provocation est une excuse de nature à anéantir l'application de la loi Aquilia ; il doit en être de même, à plus forte raison, en ce qui concerne l'action d'injures. — Nous ne savons jusqu'à quel point il peut être exact de raisonner par *a fortiori* entre deux délits aussi distincts l'un de l'autre que le sont la faute aquilienne et l'injure. Quoi qu'il en soit les interprètes n'ont jamais douté de la validité de l'excuse résultant de la provocation. Ils n'admettent cependant cette validité qu'autant que le fait qui serait punissable, s'il n'avait été une réponse à une provocation, est survenu immédiatement après l'acte provocateur : « *in continenti* » disent les textes, ce qui signifie que les deux actes doivent en quelque sorte former un seul tout.

La légitime défense et la provocation, dans les conditions que nous venons de voir, sont de nature à paralyser l'action d'injures. Qu'en est-il maintenant de l'imputation d'un fait vrai ? Autrement dit : l'imputation d'un fait vrai a-t-elle un caractère licite, non contraire au droit, qui permette à son auteur d'échapper à l'action d'injures?

Les jurisconsultes, ou pour mieux dire les interprètes, sont très partagés sur cette question (1), et il faut d'ail-

1. Voy. Grellet-Dumazeau, ex-conseiller à Riom, dans ses arti-

leurs reconnaître qu'il n'existe à cet égard aucun texte suffisamment clair et précis pour éviter la controverse. Cette question est depuis très longtemps devenue classique et un auteur allemand, André Gail, pouvait déjà dire avec vérité, dès le XVI[e] siècle : « *Vetus et quotidiana quæstio an veritatem per convicium dicens injuriarum teneatur.* » C'est une question ancienne et pourtant renouvelée chaque jour que celle de savoir si est soumis à l'action d'injures celui qui, dans des vociférations proférées en public contre une personne, lui a imputé un fait vrai. Nous nous occuperons d'une manière plus particulière du « *convicium* » quand nous parlerons des injures verbales.

Puisque cette question est ancienne, au dire même d'écrivains qui ne sont pas modernes, voyons, en commençant par les premiers rudiments de la législation romaine, si l'on peut trouver dans les textes des éléments sérieux de solution sur une matière qui n'a pas donné lieu à moins de treize interprétations différentes (1).

La loi des Douze Tables ne présente aucune indication sur l'influence que peut avoir la vérité des faits injurieux ou diffamatoires sur la culpabilité de leur auteur. On s'est livré sur ce point à de nombreuses conjectures, qui, par cela seul qu'elles ne sont que conjectures, ne nous arrêteront pas longtemps. Nous citerons uniquement pour mémoire l'argument que font valoir certains interprètes à l'effet de démontrer que le système de la loi des Douze Tables est contraire à l'excuse tirée de la vérité des faits diffama-

cles parus dans la *Revue de législation*, 1846, tome 1, p. 385 et suiv. — Voy. aussi son *Traité de diffamation*, tome 1, p. 315.

1. Voy. Farinacius, tome III, *quæst.* 105.

toires. Cette excuse, disent-ils, a été certainement rejetée par les décemvirs chargés de rédiger les lois, « *legibus condendis* », parce que, s'ils avaient voulu l'admettre, ils n'auraient pas manqué de le dire, tout comme le législateur athénien, de l'œuvre duquel ils se sont généralement inspirés. Le rejet de cette excuse était d'ailleurs conforme, disent-ils, à l'esprit de la loi des Douze Tables, plus soucieuse de punir les actes matériels que de rechercher les éléments moraux et intentionnels des délits. — A cette argumentation il a été répondu que l'on ne saurait invoquer l'influence de la législation athénienne sur les décisions des décemvirs rédacteurs des lois, pour bâtir l'argument que l'on vient d'envisager. Le voyage qu'auraient fait en Grèce les légistes romains avant d'accomplir leur œuvre législative paraît à beaucoup n'être qu'une légende, et en admettant, si l'on veut, qu'il n'y ait point de légende, il n'en reste pas moins exact de dire, en présence de la puissante originalité des Douze Tables, que l'œuvre des décemvirs n'a pu être sous l'influence directe des législations grecques. M. Accarias professe cette dernière opinion dans la deuxième édition de son *Précis de Droit romain*

Si du droit ancien nous passons à la législation prétorienne nous ne trouvons pas davantage d'indication précise : les édits des préteurs sont, en effet, muets sur la question qui nous occupe. Nous ne trouvons rien de positif jusqu'à Alexandre Sévère, dans les œuvres des jurisconsultes, s'entend : car, faute de loi, si nous jetons les yeux sur les œuvres littéraires, voici ce que nous trouvons dans la satire première du livre II d'Horace. Ce der-

nier converse avec le jurisconsulte Trébatius et au cours du dialogue l'interroge sur le point suivant :

Si quis
Opprobrüs dignum latraverit integer ipse ?

Et Trébatius de lui répondre :

Solventur risu tabulæ, tu missus abibis.

Autrement dit : l'honnête homme qui injurie un individu qui mérite l'opprobre doit être mis hors de cause.

Il résulte de ce que nous venons de voir qu'à l'époque d'Auguste, il est vrai de dire que la vérité des faits injurieux met celui qui les commet à l'abri de toute poursuite : « *veritas convicii excusat* ». Assurément les vers d'Horace n'équivalent point à des textes de loi; mais si l'on veut bien se souvenir qu'Horace, comme tous les poètes Romains, était fort au courant des lois et versé dans la science juridique, on tiendra pour un véritable résumé de jurisprudence la conversation du poète et de Trébatius.

Poursuivant nos recherches, nous arrivons à un texte de Paul, mis en vigueur par la loi des citations et inséré au Digeste par la commission chargée de la rédaction de ce recueil. Ce texte qui est placé à notre titre, forme la loi 18 *in principio*, dont voici la teneur : « *Eum qui nocentem infamavit, non esse bonum æquum ob eam rem condemnari : peccata enim nocentium nota esse et oportere et expedire* ».

Cette loi a servi de fondement à une première opinion qui veut que la vérité des faits diffamatoires constitue dans tous les cas une excuse au profit de leur auteur.

La maxime « *veritas convicii excusat* » serait d'après cette opinion d'une application générale et constante. La vérité, dit-on, est une excuse lors même que le propos injurieux aurait été tenu avec l'intention de nuire : ainsi le veut la loi *Eum qui nocentem*. En effet l'individu réputé victime de l'injure ne se trouve pas, dans cette hypothèse, dans des conditions propres à donner naissance à l'injure, car s'il est réellement ce qu'on lui reproche d'être, de quoi peut-il bien se plaindre? on appelle quelqu'un « *filium meretricis* » : l'est-il? Il ne peut pas se dire injurié. Voyez, ajoutent les partisans de ce premier système, voyez le cas que prévoit au titre des Injures, au Digeste, la loi 15, paragraphe 33 : il y est question d'un individu qui interpelle son débiteur, à seule fin de mettre à découvert sa pauvreté; eh bien, que décide la loi? Elle distingue suivant que la personne interpellée a ou non la qualité de débitrice et ce n'est que dans la première hypothèse qu'elle n'est point injuriée : « *veritas convicii excusat* ».

Soutenu par Jacobi, jurisconsulte des premières années du XVI^e^ siècle, ce premier système n'était point conforme, ainsi que cet auteur lui-même le reconnaît, à la doctrine généralement admise sur la matière. M. Grellet-Dumazeau expose dans son ouvrage précité, tout au long la théorie de Jacobi dont il cite de nombreux passages. Parmi ces passages nous ne citerons que celui où ce jurisconsulte pose son opinion face à face avec celle de ses adversaires : « Certains docteurs, dit-il, soutiennent que la vérité n'excuse pas toujours, notamment dans notre première espèce (celle que nous venons d'ex-

poser), parce qu'il n'importe pas à la chose publique de savoir qu'un individu est « *filius meretricis* ». Mais moi je dis que la loi n'exige pas absolument que la chose publique ait intérêt à reconnaître le fait ».

Nous arrivons ainsi tout naturellement à l'exposé de la seconde opinion, qui s'appuie, suivant nous, beaucoup plus positivement sur la loi *eum qui nocentem*, et qui se résume dans la formule suivante : la vérité du fait allégué ne justifie, au point de vue de l'injure, celui qui l'allègue qu'autant que ce fait est contraire à l'ordre public.

Voici comment on soutient cette deuxième opinion à laquelle nous nous rallions.

La loi *Eum qui nocentem* excuse bien l'auteur de l'injure ; mais elle n'excuse que celui qui « *nocentem infamavit* » ; or, « *noentem* » ce n'est pas tout individu se trouvant dans une fausse position quelconque, on entend uniquement par ce terme tout homme coupable, nuisible ou dangereux pour l'ordre établi. Si l'on accuse un homme de cette sorte, qui par ses délits constitue un danger pour la sécurité publique et la société, alors, mais alors seulement l'on est protégé par la loi ci-dessus,

La preuve qu'il faut entendre de cette façon la loi *Eum qui nocentem* résulte de la suite du texte. Après avoir excusé l'accusateur du « *nocens* », cette loi ajoute effectivement : « *Peccata enim nocentium nota esse et oportere et expedire.* » Qu'est-ce donc à dire si ce n'est qu'est seule excusable la mise à jour de faits coupables qu'il importe de dévoiler, parce que leur connaissance intéresse la sécurité de tous et de chacun ?

Au surplus à ces arguments de texte viennent se joindre

des raisons de logique que l'on formule ainsi : C'est dans un but d'utilité sociale que la preuve des faits diffamatoires est admise à anéantir la faute de celui qui les a divulgués. Il faut, dès lors, admettre que c'est uniquement si la société est intéressée à connaître ces faits que la règle « *veritas convicii excusat* » est susceptible de s'appliquer. Mais toutes les fois que, sans se trouver en présence d'une faute dont la connaissance importe à l'ordre social, on aura simplement devant soi un individu plus malheureux que coupable, cette règle ne pourra recevoir son application, car dans ce dernier cas, bien loin que l'utilité sociale puisse être invoquée pour protéger l'injure, elle exige impérieusement au contraire que l'injure soit réprimée, alors surtout que celle-ci n'a d'autre but que d'apporter par de vaines clameurs le trouble et le désordre dans la société !

Exemple : Si vous appelez quelqu'un « *cucurbitam* », c'est-à-dire mari trompé, il n'y aura pas d'injure d'après Jacobi, si la personne que vous invectivez est réellement un mari trompé. — Singulier système, répondent les partisans de l'opinion adverse ! Est-ce là l'application de la loi *Eum qui nocentem ?* Peut-on véritablement qualifier de « *nocens* » un mari trompé? Mais quelle est donc sa faute, qu'a-t-il fait à l'ordre public, ce pauvre mari? Il paraît certes bien plus à plaindre qu'à blâmer ! Se baser sur la loi en question pour absoudre celui qui injurie ce mari sur sa pénible situation : c'est non-seulement donner une entorse par trop visible au texte de cette loi, c'est encore outrageusement dénaturer les principes d'ordre social qui l'ont directement inspirée !

Nous avons, par cet exemple, une idée suffisamment nette de la différence qui sépare les deux systèmes en présence. Sans nous aventurer à exposer tout le fatras théorique des nombreuses interprétations, — elles ne sont pas moins de quatorze, — auxquelles a donné lieu la loi *Eum qui nocentem*, contentons-nous de rappeler avec Jacobi lui-même, qu'à son époque déjà l'opinion qu'il enseigne était loin d'être dominante et ajoutons que, dès le XVII^e^ siècle, le système que nous avons nous-même préconisé avait réuni l'unanimité des suffrages. Citons parmi les adeptes de cette dernière doctrine, Cujas, André Gail, Julius Clarus, Vinnius et Voët.

Entrons maintenant plus profondément dans notre sujet de manière à mettre en relief la portée pratique du système par nous adopté avec la grande majorité des interprètes. Il ne suffit pas de savoir que l'injure n'est excusable que tout autant qu'elle a trait à des faits dont la connaissance est importante pour l'ordre social ; il faut, en outre, savoir à quelles conditions l'on pourra dire que tel fait est utile à connaître à l'ordre social. En d'autres termes la question se pose de savoir la signification précise qu'il faut donner à l'expression « *Peccata* » de la loi *Eum qui nocentem*. Le texte de Paul est muet à cet égard. Faut-il lui en faire un reproche ? Nous ne le croyons pas. Il est vrai que l'absence d'indication sur ce point a donné lieu à de nombreuses divergences, ce qui est toujours regrettable, et l'on a pu voir, à cause de cela, tel auteur professer que la société avait intérêt à connaître le vice de la naissance d'un individu « *ut ad dignitates non admittatur incapax* », tel autre dire que la société devait

être renseignée sur les maladies contagieuses d'une personne, « *ut ab hominum consortio contagius removeatur ;* » tel autre, enfin, soutenir — chose étonnante — que la société n'ayant intérêt à connaître que les faits non notoires, il n'y a que les faits notoires qu'il soit interdit de répéter ! L'on voit jusqu'où peut aller, faute de guide, l'esprit paradoxal de certains argumentateurs chez lesquels, on peut dire, avec Molière, que « le raisonnement bannit la raison ! » Evidemment tout cela est fâcheux pour l'esprit et peut donner lieu, en ce qui concerne certains auteurs, à des remarques auxquelles l'action d'injures serait certes plus facilement applicable qu'à la divulgation de faits de notoriété publique ! Mais si le vague dans lequel Paul nous a laissés a pu conduire à tant d'extravagances, il n'y est pour rien assurément. On doit, ce nous semble, le louer au contraire de ne s'être pas complu dans une énumération, dans laquelle il entre toujours quelque chose de factice, et d'avoir compris que dans une matière comme celle qu'il traitait, ce n'était pas par des indications précises qu'il fallait procéder, et qu'il fallait laisser à la conscience éclairée des « *judices electi* » le soin de démêler, suivant les faits de la cause, ce qui se rattache ou non à l'intérêt public. Dans notre discussion, en somme, tout revient à dire que le fait donne la raison du droit. C'est le fait qu'il faudra considérer en lui-même pour savoir si la connaissance en importe ou non à l'ordre social, et par ordre social il faut entendre ici la sécurité publique, l'ordre général, qui est réellement entamé, non pas par certaines manières d'être plus ou moins disqualifiantes (*filius mere-*

tricis, etc.), mais seulement par des faits qui, véritablement imputables à la personne injuriée et légalement répréhensibles, sont contraires à la bonne administration de la chose publique et à la sauvegarde des lois préservatrices des intérêts généraux.

Dans cet ordre d'idées nous pouvons ajouter que le fait par un individu de commettre des déprédations est un délit contre l'intérêt public qui demande que les fortunes des citoyens soient à l'abri des coups de mains des spoliateurs. Il en est de même du fait de se rendre coupable d'un crime entraînant une « *servitus pœnæ* » : ce fait n'intéresse-t-il pas la société à laquelle il faut l'éloignement du coupable, afin que la contagion de l'exemple ne gagne les masses et que le châtiment inspire une crainte salutaire? Mais on ne peut aller jusqu'à admettre avec certains auteurs que quiconque est atteint d'une maladie contagieuse doit être dénoncé à l'opinion publique pour qu'on l'éloigne et que le peuple échappe à l'épidémie et soit préservé : outre qu'une pareille idée contredit les règles de la plus élémentaire humanité, l'ordre public n'est pas ici en cause, car le fait d'être victime d'un mal épidémique n'est en rien de nature à détruire les bases sur lesquelles une société repose : s'il intéresse des individus, il n'a aucun rapport avec l'ordre public.

La loi *Eum qui nocentem* établit, ainsi que nous venons de le voir, que la règle « *veritas convicii excusat* » n'est applicable que dans les cas où l'injure se rapporte à des faits qu'il est de l'intérêt public de connaître. Cette loi, d'après certains auteurs, aurait été modifiée par une constitution de Dioclétien et de Maximien, de laquelle il

résulterait que l'excuse de l'injure ne devait être admise qu'autant que l'auteur de celle-ci rapportait la double preuve de la vérité du fait par lui allégué et de l'absence d'*animus injuriandi* de sa part. Tandis que sous l'empire du texte de Paul la seule condition de la vérité des imputations injurieuses excusait l'insulteur; à partir de Dioclétien et de Maximien, ce n'est qu'à la double condition, dont nous venons de parler, que l'excuse sera admise : la preuve de la vérité des imputations n'est plus à elle seule suffisante.

La constitution de Dioclétien et de Maximien forme la loi 10 au Code, *de Injuriis*, dont voici les termes : « *Si non convicii consilio te aliquid injuriosum dixisse probare potes : fides veri a calumnia te defendit.* » C'est tout ce que nous transcrivons de cette loi : ce qui suit n'a trait qu'à la prescription annale de l'action d'injures, sujet tout-à-fait en dehors de nos explications actuelles.

Ce texte a été l'objet de diverses interprétations. Pour les uns il faut ainsi le traduire : « Si tu peux prouver que tu n'avais pas en prononçant les paroles injurieuses qu'on te reproche, l'intention d'outrager ton adversaire, la preuve que tu feras ensuite de la vérité du fait (*fides veri*) que tu as imputé te mettra à couvert d'une poursuite en diffamation. » Comme il est facile de le comprendre, cette traduction est celle des auteurs qui prétendent qu'en instituant une double condition pour l'admission de l'excuse de l'injure, la constitution de Dioclétien et Maximien a abrogé la loi *Eum qui nocentem*. D'après d'autres interprètes, dont nous partageons la manière de voir, voici comment il faudrait expliquer cette constitution et notam-

ment ses termes les plus importants (*fides veri*) » : « si tu peux prouver que tu n'as pas eu, en prononçant les paroles injurieuses qu'on te reproche, l'intention d'outrager ton adversaire, la foi due à la vérité (*fides veri*) c'est-à-dire à cette preuve que tu auras faite de n'avoir pas eu l'*animus injuriandi*, te met à l'abri de l'action d'injures. »

Première opinion. — Les mots « *fides veri* » doivent être grammaticalement expliqués comme suit : « la preuve que tu feras de la vérité du fait », et cette preuve serait à ajouter à celle de l'absence d'*animus injuriandi*, d'après la constitution de Dioclétien et de Maximien, pour qu'on put admettre l'excuse de l'injure. De cette façon cette constitution abrogerait la loi *Eum qui nocentem*. Les auteurs qui soutiennent cette opinion, parmi lesquels il faut citer Carpzovius et Farinacius, invoquent en premier lieu la construction grammaticale. Ils ajoutent un argument tiré de la loi « *si quando famosi libelli...* » qui forme au Code Théodosien, la constitution I, *de famosis libellis*, dans laquelle l'empereur déclare que l'auteur d'un libelle diffamatoire sera puni de mort, malgré la preuve de la vérité des imputations qui y sont contenues. La règle « *veritas convicii excusat* » se trouverait donc remplacée par la règle inverse « *veritas convicii non excusat.* » L'application de cette maxime plus récente est d'ailleurs générale et non pas seulement restreinte aux seuls libelles. La généralité de cette application résulte du texte même du rescrit qui forme la loi 10, en même temps que de l'influence des idées chrétiennes qui se faisaient sentir à l'époque où il fut porté : ces idées ennemies de la médisance comme de la calomnie ne permettent pas que l'on

fasse injure, même en divulguant des faits exacts. Au surplus, dit-on, il est indiscutable qu'après la chute de l'empire romain, partout où les dispositions de la loi romaine subsistèrent, la règle universellement adoptée dans notre matière fut la règle : « *veritas convicii non excusat.* »

Deuxième opinion. — Les mots « *fides veri* » signifient « la foi due à la vérité », c'est-à-dire à la preuve faite par l'insulteur de l'absence d'*animus injuriandi* et le texte qui les contient serait absolument étranger à l'hypothèse réglée par la loi *Eum qui nocentem* et à la maxime : « *veritas convicii excusat* » qui en synthétise les dispositions. La constitution de Dioclétien et Maximien n'a pas eu pour but l'abrogation de la loi et de la maxime ci-dessus : il y est uniquement question d'une personne qui a proféré des injures « *sine consilio* », lisez sans intention malveillante, et la constitution ajoute que dans le cas où l'*animus injuriandi* a fait défaut, l'action d'injures ne saurait avoir d'application. En résumé, la constitution de Dioclétien et de Maximien serait complètement en dehors de la sphère de la loi *Eum qui nocentem* et ne serait autre chose qu'un simple rappel des idées que nous avons exprimées quand nous nous sommes occupé de l'*animus injuriandi*. Rien n'est donc venu dans le cours du droit romain interrompre l'application de la loi *Eum qui nocentem :* cette loi n'a jamais cessé d'exister et aucune abrogation n'a été formulée contre elle ni expressément ni implicitement.

C'est vainement que l'opinion adverse objecte que les mots « *fides veri* » se rapportent à une preuve de la

vérité des faits allégués à faire en outre de celle concernant l'absence d'*animus injuriandi*. Une pareille proposition est inadmissible, car la preuve de l'absence d'*animus injuriandi* suffit à elle seule à abolir toute inculpation d'injure et il n'est pas nécessaire par conséquent pour échapper à l'*actio injuriarum* de prouver en outre qu'on a allégué des faits vrais. Le rescrit de Dioclétien et de Maximien, après avoir parlé de la preuve du défaut d'intention outrageante, ne pouvait pas mentionner la preuve surabondante et inutile de la vérité des imputations injurieuses.

Vainement encore, argumente-t-on de la constitution de Constantin insérée au code Théodosien : cette constitution, est exclusivement faite pour les libelles diffamatoires et la règle « *veritas convicii excusat* » continue à s'appliquer pour les autres injures. Le rescrit de Constantin qui supprime l'application de cette règle uniquement en ce qui touche les libelles, n'était du reste qu'une loi de circonstance édictée pour protéger les chrétiens contre les sectes ennemies qui les poursuivaient de leurs libelles anonymes. Ce qui prouve manifestement que cette constitution ne fut qu'une loi de circonstance, c'est qu'elle n'a pas passé du code Théodosien dans le code de Justinien. Bien mieux le code de Justinien renferme une constitution de Valentinien et de Valens qui autorise tout auteur de libelles à faire la preuve de ses allégations. Cette constitution qui rétablit, même pour le seul cas où elle avait disparu, la règle « *veritas convicii excusat* » est insérée au livre 9, titre 36 au Code et est ainsi conçue : « *Sciens quod, si adsertionibus suis veri fides fuerit opitu-*

lata, tandem maximum ac præmium a nostra clementia consequetur. »

Reste, dans l'opinion contraire, l'argument historique basé sur ce que dans tous les pays où subsista le droit romain, la règle « *veritas convicii non excusat* » s'implanta d'une manière absolue.— Il est facile d'y répondre que cette règle n'est point d'origine romaine, qu'elle a sa source dans le droit canonique, plus rigoureusement moral que le droit romain, étendant le cercle du droit et lui donnant les mêmes dimensions qu'au cercle de la morale. Que si l'on s'obstine à prétendre que l'origine de cette règle se trouve dans la constitution des empereurs Dioclétien et Maximien, il faut répondre que celle-ci, ainsi que nous l'avons dit, est complètement étrangère au renversement de la loi *Eum qui nocentem* et de l'adage « *veritas convicii excusat* » qui résume cette loi.

L'interprétation à laquelle aboutit notre seconde opinion est adoptée d'une manière presque unanime par les romanistes du XVI^e^ siècle, et c'est elle qui a trouvé le plus de crédit parmi les auteurs de date plus récente.

Pour résumer nos explications sur le troisième et dernier paragraphe de notre premier chapitre nous dirons que l'acte outrageux, pour constituer l'injure, doit être contraire au droit, qu'on ne commet pas d'injure, toutes les fois que l'on use de son droit, que par conséquent la légitime défense, la provocation sont en cette matière des excuses absolutoires, de même que l'imputation d'un fait vrai lorsque ce fait est de ceux qu'il importe à l'ordre public de connaître. En ce qui concerne cette dernière excuse, nous ajouterons qu'elle a existé durant tout

le cours de la législation romaine, qu'elle n'a cessé d'être appliquée qu'à une certaine époque et seulement en ce qui concerne certaines injures, les libelles diffamatoires.

Nous avons défini l'injure d'une manière générale, par les divers éléments qui la caractérisent : passons maintenant à l'examen des nombreuses catégories de faits dans lesquelles se retrouvent ces divers éléments constitutifs.

CHAPITRE II

DES FORMES DE L'INJURE.

Nous avons exposé au début de notre étude que l'injure était un terme générique embrassant un grand nombre de faits différents par essence les uns des autres et allant de la voie de fait à la simple parole injurieuse. Ces divers faits ont cela de commun qu'ils produisent tous un préjudice à la personne, préjudice moral, commis sans droit et dans une intention malveillante; mais cela n'empêche pas que, considérés en eux-mêmes, ils ne présentent à l'observateur les physionomies les plus dissemblables. Pour mettre de l'ordre dans cette diversité il est nécessaire d'opérer une classification des faits qui sont compris par le législateur de Rome sous la dénomination générale d'injure. Cette classification a du reste une importance au point de vue notamment de la gravité du fait injurieux c'est-à-dire de la condamnation applicable à l'injure, ainsi d'ailleurs qu'à d'autres égards. Les textes nous fournissent de nombreux actes auxquels la dénomination d'injure est appliquée par les lois romaines, une distinction tripartite d'une extrême simplicité qui résulte d'un groupement assez naturel des manifestations multiples de l'injure: celle-ci peut avoir lieu, disent-ils, « *re, verbis vel litteris.* » Ces trois catégories distinctes comprennent elles-mêmes

des faits différents, ainsi que nous le verrons. Elles formeront l'objet de trois sections successives. Nous consacrerons un appendice aux injures qualifiées « atroces ».

SECTION I

Des injures commises « re »

Il est malaisé de définir cette catégorie de faits injurieux, vu leur diversité. C'est vainement qu'Ulpien, rappelant l'opinion de Labéon, nous indique que l'injure est commise Re « *quoties manus inferuntur* » (1) ; de l'aveu de tous les auteurs et d'Ulpien lui-même (2), il peut y avoir injure réelle, « *injuria realis* », comme disait Voët, en dehors même d'une voie de fait proprement dite, par exemple quand on appelle quelqu'un en justice pour lui faire un affront (3), ou bien quand on interpelle le fidéjusseur alors que le débiteur principal se déclare prêt à le libérer (4).

Aussi nous semble-t-il préférable d'abandonner l'explication trop exclusive et restreinte donnée par Ulpien, et de dire, d'une manière moins précise, plus compréhensive, il est vrai, mais dans tous les cas plus exacte, qu'il y a injure réelle toutes les fois que le fait injurieux ne se traduit ni « *verbis* », ni « *litteris.* »

Cette large définition, qui puise dans son étendue

1. Loi 1, § 1, *de inj.* au Dig.
2. Loi 15, § 1, *h. t.*
3. Loi 13, § 4 et loi 15, § 33, *h. t.*
4. Loi 19, *h. t.*

même, le bénéfice de l'exactitude, comprend les voies de fait aussi bien que les obstacles matériels apportés à l'exercice d'un droit, dont nous venons de donner deux exemples. Cette définition comprend en un mot tous les actes qui ont moins pour effet la divulgation de choses honteuses, de nature à déconsidérer la personne — c'est là l'objet des injures *verbis et litteris* — que l'atteinte portée, par une action physique, matérielle et directe à la personne d'autrui. Toutes différentes sont les injures « *verbis vel litteris* » qui impliquent peut-être un acte physique moins brutal, et qui sont médiates au lieu d'être directes comme les injures réelles, en ce qu'elles ne nuisent que d'une façon détournée et par voie de conséquence, en quelque sorte, tandis que les injures réelles nuisent directement, immédiatement et d'une manière plus matérielle à la personne injuriée.

Une subdivision est nécessaire pour les injures réelles : elles atteignent ou la personne elle-même, en tant qu'être vivant, que personne physique ou les droits inhérents à la personne et qui forment son patrimoine moral.

On peut tout d'abord atteindre « *re* » la personne elle-même et cela de diverses façons. Si vous frappez une personne ou si, par un simple geste, vous la menacez d'un coup, vous commettez une injure réelle. Nous venons de supposer une injure commise « *in corpus* », c'est-à-dire sur le corps même de la personne ; mais celle-ci peut être atteinte dans ce qui, sans être son corps même, en est cependant considéré comme une dépendance. Ainsi qui viole votre domicile vous injurie réellement. A Rome le domicile était considéré comme un lieu sacré

complètant la personne et dans lequel celle-ci a le droit de se trouver seule. Il n'y aura assurément aucune injure si l'on s'est introduit dans votre domicile, soit à la suite de votre autorisation, soit en vertu d'un droit que l'on a : dans le premier cas, en effet, c'est l'*animus injuriandi* qui fait défaut ; dans le second cas, c'est le caractère illicite qui manque, et l'on sait que l'injure ne peut exister que par un acte qui viole le droit et qui implique une intention outrageante.

L'atteinte portée aux droits d'une personne peut également constituer une injure réelle, car mépriser les droits d'une personne, c'est offenser sa « *dignitas* » et faire fi de la personne elle-même. Il y a injure à empêcher quelqu'un de pêcher sur le bord de la mer ou encore à arrêter le cortège qui procède à la « *deductio in domum mariti* » avec l'intention malveillante de mettre obstacle à la célébration du mariage.

Il y a pareillement injure réelle si l'on appréhende un homme que l'on sait libre en le traitant comme un esclave fugitif ou en le soumettant à la torture, laquelle, on le sait, n'était applicable qu'aux esclaves. C'est là, en effet, une méconnaissance grave des droits et prérogatives de l'homme libre et une atteinte à la « *dignitas.* » Dans ces deux derniers cas l'injure touche aussi bien la personne physique que les droits inhérents à la personne. Nous trouvons une injure identique à ce point de vue dans le fait suivant, qui va nous donner une nouvelle idée des mœurs particulières de l'ancienne Rome.

Une matrone vêtue comme doit l'être une matrone, c'est-à-dire portant une robe longue couvrant la moitié

des pieds, est accostée par un jeune homme qui en use envers elle comme vis-à-vis d'une courtisane, dont le signe distinctif et professionnel consistait, au dire de Novius, en une robe plus courte et un manteau de lin : il y a là certainement un nouveau cas d'injure réelle, surtout si le jeune homme qui accoste la matrone la compromet par des gestes obscènes qui appellent sur elle une attention défavorable. Cette injure réelle a comme les deux précédentes un double caractère : elle porte atteinte à la personne physique à cause de l'espèce de voie de fait que constitue le geste obscène et à la personne morale, autrement dit aux droits qu'a une femme honnête et décemment vêtue d'être traitée différemment d'une courtisane. La loi 15, § 15 à notre titre au Digeste, nous fait observer que la matrone n'avait le droit de se plaindre qu'autant qu'elle était vêtue comme une femme honnête : vêtue à la manière des courtisanes, elle n'avait aucune plainte à formuler. Tant il est vrai qu'à Rome le costume constituait le droit aux égards.

SECTION II

Des injures commises « verbis ».

Ces injures semblent avoir à la fois, dans la manière dont elles se manifestent, plus de précision et moins de gravité que les injures réelles : plus de précision, car il n'y a pas trente-six manières d'injurier par la parole ; plus de précision encore parce que la parole qualifie et

délimite en quelque sorte l'outrage lancé, alors que les voies de fait et autres injures semblables ont quelque chose de vague et d'indéterminé ; moins de gravité, parce que l'organe qui émet l'injure « *verbis* » a plus de flexibilité et implique une action moins violente, moins humiliante et moins rigoureuse que celle qui sert de manifestation aux injures réelles.

Il ne faudrait pourtant rien exagérer dans ces divers ordres d'idées, car de même que les injures réelles, les injures verbales sont susceptibles de se traduire de plusieurs façons et de revêtir dans un cas tout au moins, nous voulons parler du « *convicium* », une certaine gravité. C'est à ce dernier point de vue que Théophile a pu assimiler le « *convicium* » aux injures commises « *re* ».

L'expression générique qui sert d'enveloppe commune à toutes les injures verbales est le mot « *maledictum* » : Ulpien en fait la remarque dans la loi 15. §§ 4, 11 et 12 à notre titre, alors qu'il établit une distinction entre le « *maledictum* » et le « *convicium* », injure verbale plus grave, qu'on a également appelé un « *maledictum cum vociferatione.* » Le « *convicium* » est encore si l'on veut, un « *maledictum* » qualifié.

On peut définir le « *maledictum* » : tout ce qui se dit pour nuire à autrui. Ainsi qu'on le remarque, ce n'est pas le vague qui manque à cette définition. La raison en est que l'injure par la parole est très indéterminée à Rome. Aussi n'y voit-on aucune trace de la distinction que fait notre loi française entre l'injure et la diffamation. Appeler un homme vaurien ou lui imputer un vol déterminé, c'est tout uniment lui faire injure d'après la loi romaine ; notre

droit français voit au contraire une injure dans le premier cas, dans le second cas une diffamation.

Le « *maledictum* » est donc tout ce qui se dit pour nuire à autrui, c'est, en un mot, la médisance, pour traduire fidèlement. S'ensuit-il que toute médisance entraîne après elle l'*actio injuriarum ?* Distinguons. Si la médisance est sans gravité et n'est autre chose qu'un de ces mots échappés en plaisantant, dus au libre essor d'un esprit plutôt agréablement railleur que malveillant, persiflage innocent que n'anime aucune intention véritablement mauvaise, alors c'est un pur accident de la conversation qui n'entame en rien la dignité de l'interlocuteur et qui, par suite, ne peut donner lieu à l'action d'injures. Un simple jeu de l'esprit ne peut engendrer une de ces actions auxquelles les Romains donnaient la qualification de « *vindictam spirantes* ». En ce sens Cicéron (*Cœl.* III).

Que si, au contraire, l'on se trouve en présence d'un « *maledictum* », procédant d'un réel désir de nuire, médisance violente et acérée, employant à son service des mots cruels, irréparables, de nature enfin à blesser cruellement celui auquel ils s'adressent et à laisser des traces profondes, le « *maledictum* », de raillerie platonique qu'il était, se transforme en véritable injure et prend alors la dénomination plus accentuée de « *probrum.* » Il y a alors une injure sérieuse qui, suivant, les circonstances, peut encore revêtir des degrés, car il y a incontestablement une différence à noter entre une injure simplement blessante et l'injure que nous qualifions de sanglante.

Nous en arrivons ainsi graduellement à l'étude du « *convicium* » dont la gravité est telle qu'un jurisconsulte, ainsi que nous l'avons vu, n'a pas cru pouvoir mieux faire que de le compter parmi les injures réelles.

Il est des auteurs qui nient la distinction que nous venons de poser entre le « *maledictum* » et le « *convicium* ». Labéon, en effet, ne distingue pas (1), et les Institutes parlent uniquement du « *convicium* ». *Quid juris?* M. Accarias semble incliner en faveur de la distinction, et c'est, croyons-nous, à juste titre. Une différence notable existe, en effet — il est facile de s'en rendre compte — entre des paroles qui blessent, lancées au cours d'une conversation quelconque et le « *convicium* », qui n'est plus un propos offensant ordinaire et qui est constitué, ainsi que l'indique son étymologie (2) par « des vociférations proférées en public et tendant à ameuter la foule contre une personne ou autour de sa maison (3) ».

Au surplus la loi 15, prg. 11, à notre titre, distingue fort nettement le « *convicium* » des autres « *maledicta* ». Voici comment cette loi s'exprime : « *Id solum convicium est quod cum vociferatione dictum* ». Le « *convicium* », on le voit, est tout différent du « *maledictum* » ordinaire et la différence consiste en ce que le « *convicium* » implique une plus grande publicité, se produit « *cum vociferatione* », et rend, par cela même, l'affront plus sanglant.

Quels sont, d'une manière plus précise encore, les

1. Voy. loi 1, § 1, *de inj.* au Dig.
2. « *Cum et vox* ». Voy. Ulpien, loi 15, § 4, *h. t.*
3. Voy. Accarias, 3e éd., tome II, n. 675.

caractères distinctifs de cette injure verbale « *sui generis ?* » L'étymologie spéciale que Festus (1) a donnée au mot « *convicium* », savoir : « *cum* » et « *vicus* », c'est à dire, « avec » et « village » semblerait indiquer qu'il faut un ensemble de voix, une rumeur publique et générale pour constituer le « *convicium* ». Il faut noter toutefois que ce n'est pas cette étymologie qui est consacrée par l'usage : celle que l'on trouve dans tous les auteurs et dans Festus lui-même fait dériver « *convicium* » de « *cum et vox* » ce qui indique que la seule voix de l'insulteur suffit pourvu qu'elle amène un rassemblement, un ameutement de la foule. C'est là le caractère qui est attribué par les textes au « *convicium* », injure verbale qui doit, disent-ils, se produire en réunion et par vociférations « *cum cœtu et vociferatione* ».

Ce qui caractérise surtout le « *convicium* », c'est donc l'éclat, le retentissement de l'injure. Il va sans dire qu'à part cela tous les caractères généraux de l'injure doivent s'y retrouver, il faut, par conséquent, que le « *convicium* » ait eu lieu avec intention outrageante, « *adversus bonos mores* », et contrairement au droit. Cependant les caractères généraux de l'injure ne se reflètent pas d'une manière complète sur le « *convicium* » : tandis, en effet, qu'en matière d'injure ordinaire, « *sufficit generalis voluntas injuriandi* », l'erreur sur la personne injuriée n'empêchant pas l'action d'injures de prendre naissance, il en est tout autrement pour le « *convicium.* » Ici, à raison peut-être de la foule ameutée, qui ne permet pas de

1. Festus, voy. *Convicium.*

se rendre compte au premier abord de la personne à laquelle l'injure est adressée et même s'il y a eu une injure adressée, la législation prétorienne a fait une exception aux principes précédemment examinés : la « *generalis voluntas injuriandi* » ne suffit plus dans ce cas pour faire attribuer l'action d'injures, le préteur veut, avant de délivrer l'action, être sûr que le plaignant est bien la personne visée et atteinte par le « *convicium.* »

SECTION III

Des injures commises « litteris » et spécialement du libelle diffamatoire.

On conçoit que cette nouvelle catégorie d'injures présente plus de gravité qu'il n'y en a dans les injures réelles et dans les injures verbales. Les actes, en effet, qui servent de manifestation aux injures réelles et aux injures verbales paraissent n'être, en général, que le résultat du premier mouvement souvent irréfléchi, qui émane de l'individu : ce sont généralement des injures de primesaut. L'écrit au contraire est le fruit de la réflexion, une œuvre de calcul, qui, à raison de cela, dénote plus de malignité, plus de perversité que les autres sortes d'injures. D'autre part si les injures commises « *re vel verbis* » s'oublient assez vite, il n'en est plus de même des injures « *litteris* » car les écrits restent avec leurs traces et il n'est pas d'adage

plus vrai que celui-ci « *verba volant, scripta manent.* » Le législateur romain, touché de la gravité particulière inhérente aux injures littérales, a édicté contre elles des dispositions plus rigoureuses que contre les autres.

Quand on parle d'injures écrites ou littérales, on n'entend pas seulement parler de celles qui se manifestent par l'écriture proprement dite : il y a des injures « *litteris* » qui sont le fruit de la peinture, de la sculpture, d'inscriptions de toutes sortes : elles se réalisent, en d'autres termes, par tous les modes qui servent à symboliser la pensée, et l'on peut dire, sans crainte d'erreur, que la qualification d'injure littérale est applicable d'une manière générale à tout ce qui est le résultat d'un travail appliqué de la main obéissant à un dessein prémédité de l'esprit. Cette définition très compréhensive a le mérite de mettre en pleine lumière la gravité particulière des injures « *litteris* », et de nous montrer une fois de plus combien peu le délit d'injures a été précisé par les lois romaines.

Le mode habituel des injures littérales était à Rome le libelle diffamatoire, « *carmen famosum*, *libellus famosus* ». « *Carmen famosum* », c'était l'appellation primitive, non pas que, dans les premiers temps de Rome, l'on ne considérât comme injurieuses que les seules diatribes écrites en vers : le mot « *carmen* » qu'on écrivait aussi « *casmen* » dérivait de « *cano canere* » ce qui signifie chanter, ce qui exprime, dit M. Accarias (1) « tout ce qu'on chante, toute formule brève et facile à retenir ».

1. Accarias, tome II, p. 650, note 2.

Que le libelle diffamatoire ait été chez les Romains le mode habituel de l'injure écrite, cela n'a rien qui doive nous étonner : l'écriture n'est-elle pas le mode usuel qu'emploie la pensée pour se manifester? L'on a ainsi l'explication de la rubrique de notre titre au Digeste : « *de injuriis et famosis libellis* ».

Le libelle diffamatoire, procédé habituel de l'injure écrite, est une injure et par conséquent doit avoir tous les caractères constitutifs de ce délit. Cependant, à raison de la gravité exceptionnelle de cette forme spéciale d'outrage, le « *libellus famosus* » a été l'objet de certaines dispositions draconiennes dont il nous faut dire quelques mots.

Perezius nous indique très nettement la portée du libelle diffamatoire, cette injure d'une gravité toute particulière à cause du tort qu'elle occasionne : « *Vocis facile, obliviscimur*, dit-il, *at litterâ scripta manet, et per manus multorum longé latéque vagatur, et tamdiù subsistit infamiâ, quamdiù memoria remanet.* »

Si le libelle diffamatoire entraîne des pénalités plus rigoureuses que les autres sortes d'injures, c'est parce qu'il produit des désordres plus graves : il y a là une raison dérivant de la raison elle-même qui s'est imposée au législateur romain : celui-ci a pensé, à bon droit, qu'un délit doit être puni en proportion du préjudice causé. Cette règle rationnelle se reflète dans toutes les législations : notre législateur français ne l'a pas oubliée et s'il ne fait point de distinction, comme à Rome, entre l'injure écrite et les injures verbales et réelles, il n'en établit pas moins une différence à peu près analogue, en

tout cas dérivant du même principe, entre les injures publiques et celles qui ne le sont pas, les premières ayant un caractère plus grave et plus sérieux. Fidèle au principe qui a inspiré la législation romaine, la loi anglaise fait une distinction entre les injures verbales et les injures écrites.

Nous avons à propos du libelle diffamatoire, deux questions à examiner :

1° Quels sont les caractères constitutifs du libelle ?

2° Quels sont les conséquences qu'il entraîne contre son auteur ?

Première question. — Caractères constitutifs du libelle diffamatoire.

Il y en a deux principaux : 1° Le libelle doit contenir des imputations injurieuses ; 2° il doit être livré à la publicité.

Premier caractère. — Le libelle doit contenir des imputations injurieuses. Cela va sans dire, en quelque sorte, car si aucune imputation de ce genre ne figure dans le libelle, celui-ci n'a plus rien de diffamatoire et ne peut dès lors engendrer aucune action. Il est également certain que si le libelle est l'œuvre d'une personne qui n'a pas eu « l'*animus injuriandi* », il ne contient pas d'injure et la « *famosa actio* » n'a pas de raison d'être.

Mais de quelle manière doit, indépendamment de l'intention d'outrager, se produire l'injure dans les libelles diffamatoires ? Est-il nécessaire que la personne contre laquelle a été composé le « *carmen famosum* » soit une personne déterminée « *persona certa* » ? La question est controversée. Grotius pense qu'il en est en matière de

libelles comme en matière de « *convicium* » et que la personne injuriée doit être « *certa* ». Cette opinion est néanmoins restée isolée et l'opinion contraire, exprimée par Voët, rééditée par Portalis, est généralement admise. Elle s'appuie notamment sur un sénatusconsulte que Paul rapporte dans ses Sentences en le qualifiant de « *Senatusconsultum necessarium* ». Voici la phrase de ce sénatusconsulte qui nous intéresse : « *Cum nomen non adjectum est ejus, in quem factum est, tunc ei quia probatio difficilis est, voluit senatus publicâ quæstione rem vindicari.* »

Il résulte de cette proposition que toutes les fois que le libelle n'énoncera pas le nom du diffamé, il n'en restera pas moins dans cette œuvre un caractère de nocuité générale susceptible de permettre, — si grande était à Rome l'horreur inspirée par les libelles, — d'agir publiquement, au nom de tous les citoyens, contre l'auteur de l'ouvrage incriminé. L'action est ouverte « *cuivis ex populo* » et le libelliste, considéré comme un danger public, pourra être poursuivi, bien qu'on ne puisse désigner la personne diffamée et par cela seul qu'il sera prouvé que l'auteur du libelle a eu l'intention de diffamer une personne quelconque (1).

Certains auteurs ont fait porter la controverse sur un autre point, en soutenant que tout libelle diffamatoire, chanson, épigramme, satire et autres écrits semblables, composés en vue de jeter la déconsidération, ne devaient être punis des peines particulières afférentes au libelle que s'ils se produisaient sous le voile de l'anonyme ; ces

1. Loi 6, Dig. *de inj.*

auteurs prétendent que tout écrit injurieux signé de son auteur doit être assimilé à une simple injure verbale. Cette opinion n'a pas fait fortune, et il suffit, pour en amener le rejet, de remarquer qu'en fait les libelles sont le plus souvent anonymes et que par suite la distinction proposée perd toute son importance. On peut encore ajouter, en sens contraire, que dès que le libelle diffamatoire a tous les caractères de l'injure, le fait d'être signé ou de ne pas l'être n'enlève rien à la portée de l'incrimination. Au surplus on ne saurait comprendre qu'une indulgence plus grande pût être accordée à celui qui, s'avouant calomniateur, ajouterait, en signant son libelle, l'impudence à l'injure. Voët dit à ce sujet qu'on ne saurait « *dare veniam corvis, vexare vero columbas* ».

Deuxième caractère. — Il ne suffit pas, pour qu'un libelle soit diffamatoire, qu'il contienne des imputations injurieuses, il faut en outre qu'il soit livré à la publicité. C'est, en effet, de la publicité que vient tout le mal : c'est par elle que les imputations venimeuses des libelles offrent les plus sérieux dangers, à raison même des commentaires que cette publicité fait naître et qui ne servent, on le comprend sans peine, qu'à grossir le flot des calomnies.

Le danger inhérent à la publicité est ici d'autant plus grand que les libelles constituent des monuments permanents à la différence des simples paroles ou des actes purement matériels sur lesquels l'oubli se fait beaucoup plus vite et plus aisément. C'est à raison de cela que le législateur romain a puni non seulement le compositeur, le vendeur et l'acheteur de l'écrit diffamatoire, mais aussi

toute personne qui, l'ayant trouvé, l'a divulgué au lieu de le détruire, comme elle aurait dû le faire d'après la loi unique au code « *de famosis libellis* » (1).

C'est à cause de la publicité qui rendait le libelle plus pernicieux qu'ont été rendues les dispositions sévères que nous allons voir rapidement et qu'on a été amené à rendre populaire la « *famosa actio.* » L'Etat n'est-il pas, en effet, intéressé à ce que les hommes de bien jouissent de l'estime publique ? Plus on emploiera pour essayer de la leur enlever des moyens perfides et efficaces, plus énergique et draconienne devra être la répression de la calomnie.

Deuxième question. — Conséquences que le libelle diffamatoire entraîne contre son auteur.

Elles sont rigoureuses, ainsi que nous l'avons déjà fait entrevoir. La loi des Décemvirs avait des dispositions très cruelles contre les auteurs des libelles et les poètes : les libellistes étaient frappés de verges jusqu'à ce que la mort s'ensuivît.

Sous la dictature de Sylla, la loi Cornelia (2) punit les libellistes en les déclarant « *intestabiles* » c'est-à-dire incapables de figurer dans un testament (3). « *Extra ordinem* » on prononçait contre eux l'interdiction de l'eau et du feu et plus tard cette peine fut remplacée par la « *rele-*

1. Liv. 9, tit. 36, au Code.
2. Loi 12, § 4, liv. 48, tit. 2, au Dig. *De accusationibus et inscriptionibus.*
3. Loi 5, § 9, *de inj.* au Dig.

gatio in insulam » (1). Cette relégation avait pour effet la confiscation des biens du libelliste.

Des constitutions impériales vinrent postérieurement prononcer la peine de mort contre les libellistes. Telle est notamment la constitution de Valentinien et de Valens qui forme la loi unique au code, *de famosis libellis*, déjà citée. On s'est toutefois demandé si la peine que faisaient encourir ces constitutions impériales était la mort naturelle ou bien une sorte de mort civile résultant d'une *capitis deminutio*. Nous savons, en outre, que les libellistes ne pouvaient échapper à la condamnation, même en prouvant la vérité de leurs imputations.

Un sénatus consulte dont la date est inconnue, mais dont la loi 5, §, 11 au Dig. à notre titre, nous a conservé certaines dispositions, vint étendre les peines édictées par les libelles à toutes les injures qui, sans être faites par écrit, affectent néanmoins une forme aussi dangereuse que l'écriture par la facilité de propagation de la diffamation. Ainsi une gravure, un tableau, une inscription quelconque entraînent pour leurs auteurs les peines du libelle car ils constituent des moyens tout aussi sûrs que l'écriture pour divulguer les faits et déverser l'injure en la propageant.

Nous avons dit qu'à une époque déterminée de la législation romaine, la peine capitale fut encourue par les libellistes. La constitution de Valentinien et de Valens que nous avons citée précédemment étendit cette exorbitante pénalité à ceux qui ayant trouvé les libelles les ont répan-

1. Paul, Sent. V, 4, 16.

dus et publiés au lieu de les détruire : c'est qu'en effet parmi les éléments constitutifs du libelle, la publicité constituait, comme nous l'avons dit, le plus dangereux.

Ajoutons d'ailleurs que si la loi romaine montrait pour les libellistes et leurs complices d'exceptionnelles rigueurs, elle réservait au contraire des dispositions de faveur à ceux qui, dénonçant les libelles diffamatoires, en rendaient plus rare la publication en attirant sur leurs auteurs de justes châtiments. La chose publique étant intéressée à ce qu'aucun libelle ne fût écrit, on encourageait les dénonciations à cet égard par l'appât d'une récompense. La loi Cornelia prodigua ces encouragements : elle porte notamment qu'on ne saurait trop payer un service rendu au public et conclut que si le dénonciateur est un esclave, il mérite la liberté.

Les rigueurs excessives dont nous venons de voir qu'étaient punis les libelles diffamatoires, aux diverses époques de la législation de Rome, ne sauraient nous étonner, car les lois portées contre ces sortes d'ouvrages furent surtout des lois politiques. On a pu remarquer ci-dessus la rigueur exceptionnelle des lois impériales : la raison en est que les empereurs romains, dans leur absolutisme, ne pouvaient souffrir qu'on attaquât leur majesté ou leur entourage. C'est ainsi qu'Auguste a pu assimiler le libelle au crime de lèse-majesté et que Tibère fut conduit à l'imiter (1). Tout différents sont les motifs qui ont poussé les empereurs chrétiens à se montrer sévères : Constantin, ainsi que nous l'avons déjà dit,

1. Tacite, *Annales*, I, 72.

édicta des dispositions draconiennes contre les libellistes à cause des attaques dont les gentils avaient harcelé ses coreligionnaires. Mais toutes ces lois de circonstances finirent par disparaître et il ne subsista plus que la loi unique au Code, *de famosis libellis*, qui vint permettre aux libellistes d'échapper aux pénalités édictées contre eux en prouvant l'exactitude de leurs allégations. C'est même cet adoucissement qui a pu faire dire à certains auteurs que la « *pœna capitis* » dont parle la Constitution de Valentinien et de Valens pourrait bien ne faire allusion qu'à la « *capitis deminutio* » qui atteint tous ceux qui perdent, soit leur liberté, soit leurs droits de citoyens.

Pour bien différencier, au point de vue des conséquences qu'ils amènent, le libelle diffamatoire et les faits qui lui sont assimilés, des autres catégories d'injures, nous formulons les cinq propositions suivantes :

1° Tandis que les autres injures ne donnaient pas lieu en général à un *judicium publicum*, le libelle diffamatoire aboutissait non-seulement à une action civile et à une action criminelle « *extra ordinem* », mais aussi à un *judicium publicum* (1). Ceci est controversé. Nous établirons, quant à nous, que le *judicium publicum* s'adaptait en général à toutes les catégories d'injures ;

2° Les peines étaient particulièrement sévères pour les libellistes ;

3° Des mesures particulières atteignaient les complices de ceux-ci ;

1. Loi 6, *de inj.* au Dig.
2. Loi 5, au Code, *de inj.*

4° Une constitution de Constantin vint écarter pour les seuls libelles l'application de l'adage : « *veritas convicii excusat* » ;

5° L'action d'injures se prescrit généralement par un an alors que la « *famosa actio* », qui concerne les libelles est soumise à la prescription de droit commun, qui est la prescription de vingt ans.

APPENDICE

DES INJURES ATROCES.

Ce n'est pas une classe à part d'injures que nous allons examiner. Chacune des injures particulières, au sujet desquelles nous venons de nous expliquer, peut devenir atroce par suite de circonstances particulières que nous devons maintenant parcourir.

Comment une injure, du genre de toutes celles que nous venons d'étudier, peut-elle d'injure simple se transformer en injure atroce? Labéon nous explique que cette transformation s'opère, et aggrave par cela même l'injure « *personâ, tempore, re ipsâ* », et les Institutes, livre IV, titre 4, § 9, rééditent à peu près cette formule en disant : « *Atrox injuria æstimatur vel ex facto, vel ex loco, vel ex personâ.* »

Première hypothèse. — Atrocité *ex facto* ou *ex re.* — L'injure devient atroce « *ex facto* » ou « *ex re* », quand le fait, en lui-même, révèle une intention de nuire très accentuée et produit des conséquences très humiliantes. Ainsi un soufflet, une voie de fait qui se produit dans des conditions ordinaires, est une injure ordinaire ; mais des coups de verges, ration courante de l'esclave, appliqués à un homme libre constituent une injure atroce « *ex facto* » ou « *ex re* ».

Paul nous fait observer que de la dimension de la blessure ou de la place qu'elle occupe sur notre personne, peut également résulter l'atrocité « *ex facto* » ou « *ex re* ». Certaines parties de notre corps ont, en effet, plus que d'autres, le droit au respect. C'est ainsi que des coups portés sur les yeux constituent une injure atroce, alors même que la blessure en résultant n'aurait en elle-même aucune gravité.

Deuxième hypothèse. — Atrocité « *ex loco* » ou « *ex tempore* ». — L'injure peut encore être atroce en raison de l'endroit où elle a été commise, par exemple, elle a été commise au tribunal du magistrat, au théâtre, sur une place publique. On est plus jaloux de sa dignité quand beaucoup de personnes sont appelées à la juger.

Troisième hypothèse. — Atrocité « *ex personâ* ». — L'injure peut enfin devenir atroce à raison de la condition sociale respective des parties en cause et si l'injurié est d'un rang sensiblement supérieur à celui qu'occupe l'auteur du fait injurieux. Imaginez par exemple, qu'un homme du peuple attaque dans leur dignité un sénateur, un magistrat ou un prêtre, ou bien encore qu'un ascendant ou un patron soit injurié par son descendant ou son affranchi : dans ces divers cas il y a injure « *atrox ex personâ* ». Dans les deux derniers, l'atrocité résulte et de la différence des situations sociales et des liens de parenté ou de reconnaissance. Un esclave injurie-t-il un homme libre? Nouveau cas d'atrocité « *ex personâ* » (1).

1. Tous ces exemples résultent des lois 7, 8 et 9; 17, § 3, *de inj.* au Dig. et 4, *de inj.* au Code.

Nous venons d'indiquer qu'il fallait que l'injurié fût d'une condition supérieure à celle de l'insulteur, pour qu'il en résultât l'atrocité de l'injure. Si on suppose à l'inverse, que l'auteur de l'injure soit d'une condition plus élevée que la personne injuriée, il n'y a plus, bien entendu d'atrocité, et il y a, tout au contraire, une atténuation du délit. Qu'un honnête homme s'attaque à un homme dégradé, c'est à peine s'il y a injure! Si l'on suppose équivalentes les situations du coupable et de la victime, l'atrocité n'existera pas davantage.

Nous avons dit également que l'injure envers un magistrat était « *atrox ex personâ* ». Certains jurisconsultes ont prétendu que l'injure n'était atroce, dans ce cas, qu'autant qu'elle s'adressait au magistrat dans l'exercice de ses fonctions. Ils invoquent, en premier lieu, la loi 42 *de injuriis* au Digeste, qui est ainsi conçue : « *Judici ab appellatoribus convicium fieri non oportet, alioquin infamiâ notantur.* » Il en résulte, dit-on, que si des plaideurs mécontents d'une sentence injurient le juge qui l'a rendue, ils sont notés d'infamie, et que le Digeste n'a jamais prévu l'injure atroce, dans l'hypothèse actuelle, que si elle s'adresse au magistrat exerçant ses fonctions. Le code n'a du reste, pas fait autrement : on y lit, en effet, à la loi 4, *de injuriis :* « *Atrocem sine dubio injuriam esse factam manifestum est, si tibi illata est cum esses in sacerdotio et dignitatis habitum et ornamenta præferres.* » Et cette loi, ajoute-t-on, est bien plus catégorique encore que la précédente!

L'opinion dominante est en sens contraire. Ses partisans disent que des textes précités résulte simplement l'i-

dée que l'injure envers les magistrats n'a le caractère d'atroce qu'autant que l'on a attaqué le magistrat sciemment, c'est-à-dire alors que l'on connaissait sa qualité de fonctionnaire public. La connaissance de cette qualité sera d'autant moins contestable que l'on aura insulté le magistrat tandis qu'il était revêtu de ses insignes professionnels : voilà toute la signification et toute la portée de la loi 4 au Code dont on fait si grand état dans le système opposé. On ajoute dans le sens de la seconde opinion qu'à Rome la distinction entre la vie privée et la vie publique était moins tranchée que de nos jours et qu'en définitive dans nos pays de droit écrit, héritiers directs des traditions romaines, le magistrat, même en dehors de ses fonctions, était protégé contre les outrages avec une sollicitude toute particulière.

Nous avons examiné les trois hypothèses dans lesquelles, d'après les textes, existe l'atrocité de l'injure. Si l'on veut supposer pour un instant que toutes ces hypothèses soient réunies en une seule, c'est-à-dire que l'on se trouve en présence d'une injure atroce à la fois « *ex re, ex loco, ex personâ* » l'on a devant soi une injure « *atrocissima* », la plus grave de toutes celles qui puissent se commettre. Exemple : un esclave frappe sur les yeux un magistrat en plein forum.

Conséquences de l'atrocité de l'injure. — L'atrocité aggrave l'injure dans de notables proportions. Nous allons synthétiser sous quatre numéros distincts les résultats de cette aggravation.

1° Il y a certaines catégories de personnes auxquelles l'action d'injures n'appartient que dans le cas où elles

ont été l'objet d'une injure atroce. Ainsi l'affranchi ne peut exercer l'action d'injures contre son patron que s'il a été victime de sa part d'une injure atroce (1). De même pour l'injure faite par l'ascendant à son descendant. Bien entendu, il faut supposer, dans ce dernier cas, qu'il s'agit d'un descendant *sui juris*, car on sait que le descendant n'a pas d'action contre la personne sous la puissance de laquelle il se trouve (2). L'injure indirecte, par exemple, celle qui atteint le maître, au cas où on a fait injure à son esclave, ne donne lieu à l'action *injuriarum* que si elle est atroce (3).

2° La condamnation est plus forte au cas d'injure atroce qu'au cas d'injure simple. Paul nous en donne un exemple dans ses Sentences (4). Si un esclave, dit-il, a commis une injure atroce, il sera « *in metallum datus* » ; au cas d'injure simple, on se contentera de le flageller au moyen de verges et on le remettra à son maître, en le soumettant seulement pour un certain temps à la peine des fers.

3° Gaïus (5) nous indique que pour l'injure atroce le préteur fixait lui-même par taxation dans la formule le montant de la condamnation. Le juge pouvait bien prononcer une condamnation moindre ; mais il n'osait généralement pas se tenir au-dessous de ce maximum ainsi fixé : « *propter ipsius prœtoris auctoritatem.* »

1. Loi 7, § 2, *de inj.* au Dig.
2. Loi 7, § 3, *h. t.*
3. Institutes, liv. IV, tit. 4, *de inj.* § 3.
4. Paul, Sent. liv. V, tit. 4, 22.
5. Voy. liv. III, § 224.

4° Un auteur, s'appuyant sur la loi 7 de *Injuriis* au Digeste, ainsi conçue : « *Posse hodiè de omni injuriâ sed et de atroci civiliter agi imperator noster rescripsit*, » estime que jusqu'à Caracalla l'injure atroce seule pouvait être soumise à une action criminelle, à l'exclusion de l'action civile. — Ce dernier point est, du reste, l'objet de contestations et on tire argument en sens contraire d'un passage de Gaïus où celui-ci nous parle explicitement d'une action civile motivée par une injure atroce.

Nous venons de terminer notre étude des formes de l'injure. Il y a, suivant les textes trois grandes catégories d'injures : les injures « *re, verbis, litteris.* » Tous ces faits d'outrage prennent le caractère d'injures atroces dans certains cas déterminés, qui font l'office de véritables circonstances aggravantes.

Certains auteurs veulent ajouter de nouveaux termes de distinction à la nomenclature pourtant si naturelle des textes. C'est ainsi que d'après Voët, il faudrait distinguer une quatrième catégorie d'injures : il y aurait une injure commise « *solo consensû* ». Pour s'en faire une idée, il faut supposer que Primus charge Secun lus de commettre une offense : Primus qui ne fait que penser l'acte injurieux et en donner l'idée, sans le commettre lui-même, serait coupable d'une injure « *solo consensu* ». — On ne saurait admettre le raisonnement de Voët sur ce point, car nulle part la loi romaine ne fait mention de ce nouveau mode d'injurier : cette absence de traces dans la loi romaine

s'explique, au surplus, par la nature même du délit d'injure qui n'existe qu'autant qu'il a été consommé, comme cela résulte de la loi 15 § 10 à notre titre au Digeste, laquelle ne sanctionne par l'*actio injuriarum* que l'exécution du délit. L'injure « *solo consensû* » est contraire à cette conception.

On a essayé d'introduire encore une nouvelle distinction entre ce qu'on appelle l'injure directe et l'injure indirecte. Cette terminologie peut être exacte ; mais elle n'a rien à voir dans la question des formes de l'injure : elle sera examinée avec plus d'à-propos à l'occasion de l'*actio injuriarum* quand nous aurons à déterminer le point de savoir sur quelles têtes repose cette action, autrement dit quel en est le sujet actif.

CHAPITRE III

DES EFFETS DE L'INJURE.

SECTION I

Etude historique.

Le grand principe qui domine cette nouvelle matière, dont l'examen terminera notre étude, est que l'injure n'atteint directement l'offensé que dans sa personne et non dans son patrimoine. Cela résulte du caractère que nous avons assigné à ce délit. Il n'engendre donc, comme le dit fort bien M. Accarias (1), aucune action en indemnité et n'a que des conséquences pénales.

Voyons à quelles applications ont conduit ces idées aux diverses époques de la législation romaine.

La loi des Douze Tables, qui est le plus ancien document juridique sur cette matière comme sur tant d'autres, avait organisé un système de répression barbare, se ressentant du lointain des temps. C'est ainsi que pour la rupture d'un membre, elle admettait le talion ; pour un os brisé, trois cents ou cent cinquante as d'amende, suivant que la victime est libre ou esclave ; pour les autres injures, vingt-cinq as indistinctement. Ajoutons que cette

1. Accarias, tome II, n. 677, *in ppio*.

loi primitive prononçait la peine capitale contre l'auteur d'un « *carmen famosum* » ou d'un « *convicium.* »

Les peines corporelles admises par la loi des Douze Tables étaient barbares ; les peines pécuniaires, avec leur tarif fixe et délimité, ne se trouvèrent plus en rapport à un moment donné avec le développement des richesses : aussi ne devaient-elles pas manquer de tomber en désuétude.

En ce qui concerne la peine du talion, Aulu-Gelle (1) observe qu'elle ne dut jamais s'appliquer, car de deux choses l'une : ou les parties transigeaient pour une somme d'argent, et alors il n'y avait plus de poursuite possible ; ou bien, faute de transaction, l'action s'engageait, mais elle ne pouvait jamais se terminer que par une condamnation pécuniaire.

Cette transaction des parties en cause nous montre bien un droit pénal dans l'enfance : il ne pouvait nullement y être question d'une répression exercée dans l'intérêt général. La punition n'avait lieu qu'au nom de la partie lésée.

Si partant de la loi des Douze-Tables nous cheminons avec le temps à travers la législation de Rome, nous arrivons aux édits des préteurs, c'est-à-dire à un système de progrès. L'injure était bien toujours considérée comme un délit privé « *crimen privatum* » ; mais la condamnation pécuniaire n'était plus immuablement la même. Elle pouvait varier suivant les circonstances et notammeut être proportionnée à la fortune du délinquant. Du reste, une autre satisfaction pouvait, sur l'ordre du juge, être four-

1. Aulu-Gelle, XX, *op. cit.* I, §§ 36 à 38.

nie au demandeur et l'auteur du délit se trouvait placé dans l'alternative de fournir la satisfaction arbitrée par le juge ou de payer le montant de la condamnation prononcée contre lui. En cas d'injure simple c'était le demandeur qui fixait l'estimation devant le juge ; en cas d'injure atroce, elle était faite par le magistrat dans la formule.

Le progrès n'est pourtant pas encore définitif ; car, ainsi qu'on vient de le constater, l'action prétorienne n'était conçue, tout au moins dans sa forme et dans ses effets, que dans l'intérêt privé. L'action donnée par le préteur est ce qu'on appelait un « *privatum judicium* », autrement dit une action privée, n'appartenant qu'à l'offensé.

Dans ces conditions, on voit la différence qui sépare un pareil système de celui qui fonctionne dans un monde complètement civilisé où la répression au nom de l'ordre social se distingue de la réparation accordée à l'offensé. D'après la législation prétorienne, au contraire, la partie condamnée doit simplement payer une certaine somme au demandeur : une fois la somme payée, le demandeur est considéré comme désintéressé et le poursuivi se trouve désormais à l'abri de toute condamnation. Il est vrai de dire, cependant, que l'action prétorienne privée, bien qu'elle eût tous les caractères d'une action en dommages-intérêts, contenait en même temps une peine qui éteignait à la fois le préjudice particulier et le préjudice social : elle était à la fois une réparation pour le demandeur et une répression en faveur de l'intérêt public. Il résultait de ce mélange d'intérêts absolument distincts qu'on ne pouvait, une fois que l'on avait poursuivi civilement, intenter une action criminelle. Rien n'empêchait

sans doute, ainsi que nous le verrons dans un instant, de poursuivre criminellement « *extraordinem* » ou en vertu d'un « *judicium publicum* »; mais alors l'action civile n'était plus disponible: le législateur romain estimait, par une erreur de concept qui prouve sa faiblesse en matière criminelle, que l'action du préteur et l'action publique, si l'on peut ainsi parler à cette époque, tendaient à un but identique par des condamnations différentes. Seul le cumul des actions eût pu faire à chacun son droit: à la partie publique tout comme à la partie privée.

Avant de nous expliquer sur le système introduit par la loi Cornélia et sur le « *judicium publicum* » organisé par elle, il nous faut revenir quelques pas en arrière et nous demander comment pouvait se faire l'estimation pécuniaire relativement à un délit qui, nous l'avons vu, ne correspond pas nécessairement à un dommage matériel. Justinien nous indique au § 7 du titre des injures, aux Institutes, que c'est le rang social et la considération dont jouit la personne offensée qui serviront de base à l'appréciation du demandeur ou du magistrat. Cette base d'estimation peut du reste n'être pas unique, car si l'on suppose que l'injure ait entraîné par contre-coup une perte pécuniaire, comme cela peut arriver au cas de diffamation faite à un commerçant et ayant amené la diminution de ses affaires, on se trouvera dans la nécessité de prendre en considération, pour l'estimation de l'injure, le préjudice matériel éprouvé.

Le système prétorien, qui avait sur celui des Douze Tables l'incontestable supériorité de ne jamais consacrer qu'une peine pécuniaire et de ne pas fixer cette peine à

l'avance d'une manière invariable, fonctionne encore à l'époque de Justinien ; mais parallèlement à lui existe un autre système, consacré six siècles auparavant, par une loi Cornelia, qui remonte à la dictature de Sylla, et qui est venue réaliser d'importantes innovations dans le système de répression des injures.

La loi Cornélia donnait naissance au gré de la victime du délit à une « *judicium publicum* » ou à une action privée. Cette dernière se régissait sauf quelques différences d'après les mêmes principes que l'action prétorienne. Quant au « *judicium publicum* » nous n'avons aucune donnée sur la pénalité qu'il organisait. Peut-être n'était-ce aussi qu'une peine pécuniaire : ainsi s'expliquerait à cet égard le silence des textes. Dans tous les cas toute condamnation résultant d'un « *publicum judicium* » emportait l'infamie, ainsi que cela résulte de la loi 7, de *publicis judiciis* au Digeste. La loi Cornélia admettait aussi une poursuite *extraordinem* qui tendait à l'application d'une peine criminelle (1). Cette loi qui ne visait spécialement que trois cas d'injures : la « *pulsatio* », la « *verberatio* », celle consistant dans la « *domus aliena vi introita* » ; mais elle fut postérieurement, vers le IVe siècle de l'ère chrétienne, étendue à tous les autres chefs d'injures. Désormais il devint de règle que dans toute injure on pouvait relever soit un délit civil, soit un « *crimen privatum* » et que la partie lésée avait en conséquence le choix entre l'action civile et l'action criminelle ; mais, d'après les principes que nous avons expliqués

1. Paul, Sent. V, 4, § 8. Cette peine criminelle était, suivant les circonstances, l'exil, le *metallum* ou les travaux publics.

relativement à l'action prétorienne, elle ne saurait cumuler les deux actions: un délit ne saurait être l'objet de deux punitions successives : « *non bis in idem* ».

Sur le caractère de la loi Cornelia bien des controverses ont surgi. On s'est demandé d'abord si c'était une loi spécialement relative aux injures ou bien si elle constituait simplement l'un des chefs de la loi « *Cornelia de Sicariis et veneficis* » qui en traitant du crime de meurtre se serait occupée d'une manière accessoire de certaines injures graves ? Cette dernière opinion a été soutenue avec beaucoup de vraisemblance dans l'Explication historique des Institutes du regretté professeur Ortolan. — On a objecté à cette doctrine que dans les deux titres du Digeste et du Code consacrés à la loi « *Cornelia de Sicariis* », il n'est fait aucune allusion aux injures. Quoi qu'il en soit il est difficile de s'exprimer avec beaucoup de certitude à ce sujet.

On s'est encore demandé si la loi Cornélia, organisait, comme nous le croyons avec beaucoup d'interprètes, un « *judicium publicum* ». Voici comment on établit que cette loi a véritablement, quoi qu'on en dise, organisé un « *judicium publicum* » en matière d'injures, et cela d'une façon générale pour toutes les catégories d'injures. On argumente de la loi 12 *in fine De accusationibus et inscriptionibus* au Digeste, de laquelle on rapproche la loi 7, § 1 de *injuriis* au Digeste : il résulte, en effet, du rapprochement de ces deux textes qu'il y avait dans la loi Cornélia des dispositions permettant d'intenter un « *judicium publicum.* » La loi 7, § 1, est surtout probante en ce sens, et c'est en vain que l'on objecte, dans l'opinion

contraire, que cette dernière loi visait la loi *Cornélia de Sicariis*. D'abord il se peut que la loi Cornelia relative aux injures ne fût, comme l'explique le savant maître Ortolan, qu'une partie de la loi de Sicariis, et puis s'il est facile de dire que c'est la loi de Sicariis qui est visée, il n'est pas aussi aisé de le prouver, alors surtout que la loi 7 est insérée au titre des injures.

En résumé, punie de peines corporelles barbares ou de peines pécuniaires invariables sous la loi des 12 tables, l'injure a été soumise par les préteurs à une action privée qui donne toujours lieu à une condamnation pécuniaire fixée différemment suivant les cas. Sous Justinien, parallèlement à cette action, existe une action criminelle issue de la loi Cornélia dont la conséquence n'est pas une peine pécuniaire, et le demandeur a le choix entre les deux actions sans pouvoir jamais les cumuler, néanmoins.

Nous venons d'analyser rapidement les diverses étapes de la législation romaine sur les effets de l'injure : il nous faut, avant de terminer notre travail, nous expliquer un peu plus longuement au sujet de l'action prétorienne d'injure. C'est elle en effet qui a le plus longtemps régi la répression de l'injure, puisqu'antérieure aux actions organisées par la loi Cornélia, elle subsistait encore parallèlement à celles-ci, comme nous venons de le dire, sous la législation de Justinien. A ce titre elle mérite un examen particulier, qui nous permettra du reste de mettre en lumière quelques principes de notre matière dont la méthode par nous suivie nous a empêché de rendre compte jusqu'ici.

SECTION II

De l'action prétorienne d'injure.

§ 1. — *Caractères de cette action.*

L'action d'injures organisée par le préteur et qualifiée par les textes d'*actio injuriarum*, est une action pénale « *in bonum et æquum concepta* ».

C'est une action pénale, parce que le patrimoine du demandeur n'ayant pas été atteint par l'injure, il ne peut être question de rétablir son intégrité, mais seulement d'infliger au défendeur « *nomine pœnæ* », une diminution dans ses biens.

La pénalité qui caractérise notre action détermine diverses conséquences.

D'abord elle peut être exercée « *noxaliter* » contre le père de famille ou le maître, si le délinquant est un fils de famille ou un esclave. Ensuite elle ne peut être exercée contre les héritiers du défendeur décédé avant la « *litis contestatio* » : c'est, en effet, une action purement pénale et les peines sont exclusivement personnelles.

Notre action a encore un deuxième caractère : elle est « *in bonum et æquum concepta.* » On sait que la formule dans les actions de cette espèce contenait les expressions « *quod æquius melius* ». On comptait, en droit romain, quatre actions « *in bonum et æquum conceptæ* » : 1° l'action *rei uxoriæ ;* 2° l'action *sepulchri violati ;* 3° l'action *de effusis ;* 4° l'action d'*injures.*

Voici quel est leur caractère commun : elles sont pécuniaires quant à leur objet, mais non quant à leur principe. Ces diverses actions se rapprochent des actions de bonne foi, mais elles en diffèrent cependant à certains points de vue et notamment par la rédaction de la formule, ainsi que nous venons de le faire comprendre.

Action « *in bonum et æquum concepta* », basée sur un préjudice moral, l'action qui nous occupe reste absolument en dehors du patrimoine. Attachée non à la personne juridique, mais à la personne physique de l'ayant-droit, elle ne peut se transmettre activement à ses héritiers (1), elle ne s'éteint pas par la « *capitis deminutio* » du demandeur (2) et peut être exercée par ceux-là mêmes qui n'ont pas de patrimoine et sont incapables d'en avoir un.

Nous avons dit que l'action d'injures ne se transmettait pas activement aux héritiers : il y a là une différence notable entre cette action et les autres actions pénales, qui elles, peuvent se transmettre activement aux héritiers de la partie lésée. Cette différence s'explique fort bien par l'absence de tout préjudice pécuniaire résultant de l'injure ; ce n'est que dans des cas extrêmement rares qu'un préjudice pareil peut apparaître. Nous devons cependant ajouter qu'après la « *litis contestatio* » le droit se transforme et change de nature : il passe alors dans le patrimoine de l'*actor*, par suite d'une novation judiciaire, et devient en conséquence transmissible à ses ayant-cause.

1. Loi 13, pr. *de inj.* Dig.
2. Loi 8, *de cap. min.* Dig.

Nous avons dit précédemment que l'action civile du préteur a coexisté avec l'action civile édictée par la loi *Cornelia injuriarum.* » Ces deux actions étaient d'une manière générale soumises aux mêmes principes ; mais il existait entre elles une double différence qu'il importe de fixer pour donner à l'action prétorienne sa véritable physionomie.

1° Tandis que dans l'action civile de la loi *Cornelia*, l'estimation de l'injure est toujours faite par le juge, il en est tout autrement, ainsi que nous l'avons déjà vu, relativement à l'action prétorienne.

2° Selon la plupart des commentateurs, l'action civile de la loi *Cornelia*, perpétuelle à l'origine, se prescrivait par trente ans sous Justinien. Il est en effet de règle que les actions dérivant d'une loi ou d'un sénatus-consulte sont soumises à la prescription trentenaire, et les actions prétoriennes à la prescription annale.

§ 2. — *Sujet actif de l'action d'injures.*

A qui appartient l'action d'injures, telle est la question qui se pose une fois que l'on en connaît les caractères particuliers.

L'action d'injures appartient, cela va sans dire, à la partie lésée. Que faut-il entendre par là ? N'y a-t-il que la personne atteinte par l'outrage qui puisse se prévaloir de cette action, ou bien n'y a-t-il pas d'autres personnes, ayant avec la première des rapports juridiques déterminés, qui puissent également s'en trouver nantis ?

Voici les principes qui résultent, à cet égard, de la loi romaine.

L'actio injuriarum appartient à la victime même de l'offense, qui pourra l'exercer elle-même, si cette personne est « *sui juris.* » Si au contraire elle est sous la puissance d'autrui, si elle est « *alieni juris* », l'action sera dévolue au chef de famille, titulaire de toutes les actions qui appartiennent à ceux qui sont sous sa puissance.

Un fils de famille, une femme *in manû*, un esclave sont-ils personnellement outragés ? Le père de famille, le mari et le maître auront le bénéfice de l'action d'injures.

1° Du fils de famille. — Le père de famille peut avoir action de plusieurs manières, par suite de l'injure qui a été faite à son fils. Si l'auteur de l'offense n'a voulu atteindre que la personne à laquelle il a adressé l'outrage, le père aura l'action qu'il a acquise « *nomine filii.* » Mais si l'auteur du délit en outrageant le fils a eu également l'intention de faire injure au père, celui-ci aura également l'exercice de l'action en son nom peronnel, puisqu'il a été personnellement atteint, dans l'intention de l'insulteur, par l'injure faite à son fils. Cette intention de l'offenseur est présumée s'il a connu la condition de la personne à laquelle il a fait injure, sa qualité de fils de famille, alors même qu'il n'aurait pas su qui était le père (1).

2° De la femme *in manû*. Les principes que nous venons d'énoncer en ce qui concerne les fils de famille sont également applicables pour les femmes *in manû*. Le mari aura l'action du chef de sa femme : il aura en outre l'ac-

1. Loi 1, § 8 et loi 18, § 5, *de inj.* au Dig.

tion » *proprio nomine* » si le coupable a su que la femme par lui injuriée était mariée, bien qu'il ne connût pas exactement la personne du mari. Si ce dernier est lui-même fils de famille, son père pourrait également agir de son chef comme personnellement atteint par l'outrage fait à sa bru.

L'on controverse la question de savoir s'il n'y avait que les maris ayant leur femme « *in manu* » qui pussent exercer l'action pour l'injure faite à celle-ci. Un auteur, M. Pellat, suivant une leçon de Lachman, attribue à Gaïus (1) la phrase suivante : « *Imo etiam per uxores quamvis in manu nostra non sint...* » Cette phrase viendrait immédiatement après l'énonciation du principe que nous pouvons ressentir l'injure « *per uxores nostra quæ in manu nostra sint.* » Il en résulterait très nettement que le mari peut exercer l'action d'injures qui existe sur la tête de sa femme, alors même que cette dernière ne serait pas « *in manu.* » Mais ce ne sont là que de simples conjectures qui s'évanouissent en présence des principes du droit romain qui n'accorde l'exercice d'une action acquise « *per alienam personam* » qu'à ceux qui ont sur la personne, du chef de laquelle cette action est née, un droit de puissance. Si donc la femme n'est pas « *in manu mariti* », il faudra dire que l'injure à elle adressée ne pourra prendre naissance qu'en la personne de l'ascendant sous la puissance duquel elle se trouve ou en sa personne même si elle est « *sui juris.* »

Si le mari peut, à l'occasion d'une injure faite à sa

1. Commentaire III, § 221.

femme « *in manû* » être titulaire de l'*action injuriarum*, la réciproque n'est pas vraie. Jamais l'injure adressée à un homme ne réfléchit contre sa femme, parce que c'est le rôle naturel de l'homme de défendre et de protéger la femme, non d'être protégé par elle : « *quia defendi uxores a viris, non viros ab uxore œquum est* (1).» On peut encore dire en faveur de cette différence qui existe au profit de la femme, que sa personnalité se trouve, en quelque sorte, absorbée dans celle de son mari.

Ce n'est pas seulement le mari qui a sa femme « *in manû* » qui peut exercer l'action d'injures née du chef de celle-ci ; le fiancé peut également, disent les textes, être atteint par l'injure faite à sa fiancée : « *Sponsum quoque ad injuriarum actionem admittendum puto : et enim spectat ad contumeliam ejus injuria quœcumque sponsæ ejus fiat* (2). » C'est là une particularité des mœurs de Rome.

3° Des esclaves. — D'après l'ancien droit romain, dont la rigueur était souvent exclusive d'humanité, l'esclave était considéré comme une chose, insusceptible par suite de ressentir l'injure. Aucune action, dès lors, ne pouvait naître de son chef, dans la personne de son maître, si l'offenseur n'avait pas eu l'intention d'étendre son injure jusqu'à ce dernier. L'action ne pouvait exister au profit du maître qu'en présence d'une évidente intention de l'offenser lui-même et d'une injure présentant un caractère d'atrocité (3). Comme on le voit, dans cette hypothèse, l'action qui est donnée au maître « *proprio nomi-*

1. Loi 2, *de inj.* au Dig.
2. Loi 15, § 24, Dig. *h. t.* Paul Sent., liv. IV, tit. 4, § 3.
3. Institutes, liv. IV, tit. 4, *de inj.*, § 3.

ne » ne peut exister que dans certaines conditions particulières qui ne sont pas imposées pour la délivrance de l'action au père de famille et au mari qui a sa femme *in manû :* ces derniers ont l'exercice de cette action « *proprio nomine* » alors même qu'on ne les aurait pas visés eux-mêmes personnellement et que l'injure faite ne serait pas atroce : il suffit qu'il y ait eu une injure quelconque et qu'on ait connu la qualité de fils de famille ou de femme mariée appartenant à l'offensée.

Quand la législation prétorienne vint apporter son tempérament nécessaire aux rigueurs de l'ancien droit civil et que les empereurs se décidèrent aussi à ne plus retrancher l'esclave de la société humaine, les principes subirent une transformation. L'action d'injures put alors naître, du chef de l'esclave, et compéter au maître, « *servi nomine* », après examen du magistrat ou sans examen, en vertu du nouveau principe que l'esclave avait certainement ressenti l'injure (1).

Supposons que l'esclave soit la propriété de plusieurs maîtres, qu'il y ait en ce qui le concerne un « *condominium* ». L'action d'injures appartiendra aux divers maîtres, à chacun en proportion de sa part de propriété (2). Cette solution ne peut se concevoir que relativement à l'action exercée du chef de l'esclave. Il en serait autrement de l'action que les maîtres de l'esclave indivis voudraient exercer en leur nom personnel : dans ce cas ceux seulement vis-à-vis desquels l'offenseur aurait eu l'intention outrageante pourraient exercer l'*actio injuriarum,*

1. Loi 15, § 34 et suiv. *de inj.* au Dig.
2. Loi 15, § 9, *h. t.*

et l'estimation serait alors faite, non plus proportionnellement aux parts de propriété, mais, ainsi que nous l'avons dit précédemment, eu égard à la qualité et à la considération de chacun des copropriétaires.

Si l'esclave est grevé d'un droit d'usufruit ou s'il est entre les mains d'un possesseur de bonne foi, c'est au propriétaire que sera donnée l'action (1). Par analogie on décidait également que le possesseur de bonne foi d'un homme libre ne pouvait exercer l'action d'injure du chef de celui-ci (2). Mais ces solutions ne sont applicables qu'à l'action exercée « *nomine servi* » ; au cas où l'*animus injuriandi* aurait visé l'usufruitier ou le possesseur de bonne foi de l'esclave, l'action appartiendrait à chacun d'eux « *proprio nomine* ».

Si un esclave commun a reçu une injure, avec la permission de l'un de ses copropriétaires : celui-ci n'aura pas droit à l'*actio injuriarum*. Quant aux autres copropriétaires, ils n'auront l'action qu'autant que l'offenseur a su que l'esclave avait plusieurs maîtres (3).

Il nous reste un dernier cas d'injure indirecte à examiner. Les héritiers sont admis à intenter l'action d'injures pour les outrages adressés à la mémoire des morts dont ils détiennent les biens d'après le droit civil ou le droit prétorien « *heredes bonorumve possessores* ». On les considérait comme personnellement atteints d'une manière indirecte par ces outrages.

« *Et si forte cadaveri defuncti fit injuria ; cui heredes*

1. Loi 15, § 47, *h. t.*
2. Loi 15, § 48, *h. t.*
3. Loi 17, pr., *h. t.*

bonorumve possessores exstitimus, injuriarum nostro nomine habemus actionem : spectat enim ad existimationem nostram, si qua ei fiat injuria. Idemque et si fama ejus cui heredes exstitimus lacessatur (1) ».

Que résulte-t-il de ce texte si ce n'est que les Romains considéraient — si forte était chez eux l'organisation de la famille — qu'il existait entre le défunt et ses héritiers, proches parents ou amis, une solidarité d'honneur ayant pour effet de faire éprouver à ceux-ci l'outrage porté à la mémoire du mort? N'était-il pas naturel que ces idées conduisissent à accorder aux diverses personnes que nous venons de mentionner une action pour l'injure envers les morts alors même que les termes dont s'était servi l'offenseur ne portaient pas une atteinte directe et personnelle à la considération des héritiers? Si le cadavre du *de cujus* a été l'objet d'injures avant l'adition d'hérédité, c'est à celle-ci que l'injure est censée faite, en vertu de l'adage « *hereditas personam defuncti sustinet* », et c'est dans l'hérédité que l'héritier trouvera l'*actio injuriarum*.

Ainsi que le fait remarquer, avec beaucoup de justesse, M. Accarias (2), si l'injure faite à la mémoire d'un mort est réputée atteindre ses héritiers, tout prouve néanmoins que les Romains savaient concilier ce principe avec les droits supérieurs de l'historien qui devait avoir le droit de dire sur les personnages disparus toute la vérité, fût-elle infamante pour quelques-uns d'entre eux. Ce que l'on punissait ici ce n'était pas assurément le récit véri-

1. Loi 1, § 4, *h. t.*
2. Accarias, t. II, 3e éd., p. 654, 3.

dique de faits déshonorants pour le défunt, ce ne pouvait être que la calomnie et les insinuations malveillantes. Nous savons, au surplus, que la preuve des faits allégués était admise, dans notre matière, comme un moyen péremptoire de justification et nous devons ajouter que les pouvoirs d'appréciation mis à la disposition du juge lui permettaient d'absoudre l'historien de bonne foi, qui « *sinè irâ nec studio* », s'était borné à scrupuleusement observer la vérité historique.

Nous avons dit que l'action d'injures appartenait à la personne injuriée ainsi qu'à diverses personnes ayant avec la première certains rapports de droit. Il est des cas cependant où cette action fait défaut à la personne injuriée, bien qu'elle puisse elle-même l'exercer en justice. Cela tient à ce que certains rapports de subordination et de respect créaient à Rome un empêchement relatif à l'exercice de l'*actio injuriarum*. Il était de règle que les enfants ne pouvaient exercer contre leurs ascendants, ni les affranchis contre leur patron, une action infamante et même d'autres actions qui, sans être précisément de cette espèce, emportaient cependant une idée de dol ou de fraude, « *quæ doli vel fraudis, habent mentionem* », et l'on sait que l'action d'injures figure parmi ces dernières (1).

Néanmoins on admettait, vu la gravité du fait, que l'action pourrait être donnée dans ces hypothèses, au fils de famille ou à l'affranchi si l'injure était atroce (2).

1. Loi 2, § 5 et suiv., *de obsequiis parentibus et patronis præstandis*, liv. 37, tit. 15, Dig.

2. Loi 7, § 2 et 3, *de inj.* au Dig.

Mais le bénéfice de cette situation était refusé à l'esclave devenu libre à raison de l'injure qu'il avait reçue de son maître « *in servitute* » (1). L'individu qui aurait reçu une injure atroce de son maître, pendant qu'il était « *in mancipio* » était, à ce point de vue, traité sur le même pied que le fils de famille et l'affranchi : aucune assimilation ne saurait être faite entre le « *servus* » et l'« *in mancipio* », ce dernier étant simplement « *loco servi* » et conservant sa qualité d'homme libre.

Maintenant que nous sommes fixé sur le point de savoir à qui compète l'action d'injures, demandons-nous par quelles personnes cette action peut être exercée en justice.

Il est de principe que notre action peut être exercée et doit l'être par celui auquel elle appartient. Cependant en ce qui concerne l'action prétorienne, le demandeur peut se faire représenter, ainsi que cela résulte, du reste, de la loi 11, § 2, à notre titre au Digeste, qui s'exprime ainsi : « *Agere quis injuriarum et per se et per alium potest, ut puta procuratorem, tutorem cœterosque alios qui pro aliis solent intervenire.* »

Supposons qu'un fils de famille ait été victime d'une injure, que son père, soit à raison de son éloignement ou pour tout autre motif, dans l'impossibilité d'intenter l'action, et n'ait pas, d'autre part, de procureur qui puisse le remplacer à cet effet, le fils de famille pourra-t-il exercer lui-même l'action ?

On sait que l'ancien droit romain n'admettait celui-ci à

1. Loi 30, pr. *h. t.*

exercer des actions qu'en la simple qualité de « *procurator* » ou d'« *institor* ». Plus tard il fut admis qu'il pouvait acquérir des biens au moyen de certains pécules, qu'il pouvait contracter en son propre nom des obligations civiles et intenter les actions relatives à ses biens personnels. Ce fut une innovation du préteur. Peu à peu on arriva à doter le fils de famille de toutes les actions utiles. En ce qui concerne notre action le préteur commença par la lui accorder quand son père était absent et n'avait point laissé de procureur : bien entendu, dans ce cas, c'était l'action du père que le fils exerçait « *quia verisimile est patrem, si præsens fuisset, acturum fuisse* (1). » On considérait cependant, en quelque sorte, que le fils l'exerçait comme une action à lui personnelle, car il n'était pas dans l'obligation, où se trouvait en règle générale la plaideur pour autrui, de fournir la caution « *ratam rem dominum habiturum* » (2). Ce qui ajoute un nouveau poids à cette manière de voir, c'est que lorsque le fils avait intenté l'action, le père ne pouvait plus agir et que lorsque le père ne voulait pas l'intenter, le préteur pouvait en donner l'exercice au fils, si celui-ci avait plus d'honorabilité que son père. La loi Cornelia alla encore plus loin que le préteur : elle décida qu'un fils de famille qui aurait reçu une des trois injures prévues par elle pourrait intenter l'action civile, à l'exclusion de son père : il n'avait aucune caution « *de rato* » à fournir, c'était sa propre action qu'il exerçait.

Le fils de famille peut, au surplus, constituer lui-même

1. Loi 17, § 12, *de inj.* au Dig.
2. Loi 5, § 7, *in fine, h. t.*

un procureur toutes les fois que le préteur lui permet d'exercer l'action d'injures au défaut de son père (1). L'esclave ne put jamais exercer lui-même l'action d'injures, même à l'époque où l'action pouvait naître de son chef. La femme mariée ne peut agir pour le fait d'injure qu'autant qu'elle n'est pas soumise à la puissance d'autrui (2).

Si nous passons de l'action prétorienne à la poursuite criminelle publique, nous trouvons un changement de principes. Dans notre nouvelle hypothèse, c'est par la personne injuriée elle-même que doit être intentée l'action dont il s'agit. « *Injuriarum non nisi præsentes accusare possunt* » disent les textes. Une constitution de Zénon insérée au Code (3), vint permettre aux personnes illustres d'intenter par procureur l'action publique d'injures. La sentence sera prononcée par le juge, dans ce cas « *et si ipse non adesset judiciis* », c'est-à-dire, alors même que la personne injuriée ne se présenterait pas elle-même au jugement public. La faveur due aux « *illustres* » s'étendait, leur vie durant, à leurs femmes et enfants, qu'ils fussent demandeurs ou défendeurs à l'action. Les dispositions de la constitution précitée édictaient une défense expresse à toute autre personne de solliciter de l'empereur un privilège strictement réservé aux gens de haut rang.

1. Loi 17, § 20, *h. t.*
2. Loi 15, § 34 et suiv. ; loi 18, § 2, *h. t.*
3. Loi 11, *de inj.* au Code.

§ 3. — *Sujet passif de l'action d'injures.*

L'*actio injuriarum* pouvait être intentée contre l'auteur principal de l'injure et contre ses complices, s'il en existait. Ce principe est posé aux Institutes à notre titre aussi bien qu'au même titre du Digeste (1). La complicité pouvait avoir lieu à Rome « *ope et consilio* » et consistait, soit dans une participation morale résultant d'un ordre et voire même, dans certains cas, d'un simple conseil, soit dans une participation matérielle, effective, apportée par les « *participes vel socii* » à l'auteur principal en vue de l'aider à l'accomplissement du délit. La complicité pouvait encore exister par le fait de fournir au coupable, après l'exécution de la faute, des moyens de se soustraire au juste châtiment.

Celui qui avait conseillé l'injure, à l'instigation duquel elle avait été faite, pouvait être poursuivi comme complice, mais à la condition que l'injure eût été réellement commise. Nous voyons, par cette proposition, combien est inexacte la prétention de Voët lorsqu'il distingue une injure « *solo consensù.* » Nous avons en parlant des libelles diffamatoires examiné divers cas de complicité sur lesquels nous ne reviendrons pas.

Supposons que vous ayez fourni des verges pour servir à battre une personne déterminée: bien que vous n'ayez pas frappé vous-même, vous n'en avez pas moins commis, par complicité, le délit d'injures, pour avoir

1. Loi 11, pr., *de inj.* Dig.

sciemment fourni les instruments destinés à en faciliter l'exécution (1).

Une constitution de Valens et de Valentinien punit comme complices ceux qui ont donné asile à des criminels à l'effet de les faire échapper à la justice (2).

La loi 11 §§ 3, 4 et 6 à notre titre au Digeste, indique comme complices de l'injure, punissables à ce titre celui qui donne mandat d'injurier ou qui loue les services d'autrui pour commettre l'injure ou encore qui pousse une tierce personne à se rendre coupable d'un outrage ; Paul dans ses sentences met sur le même rang, au point de vue de la répression, les auteurs principaux de l'injure et ceux « *Quorum ope, consiliove factum esse dicetur* » (3).

Si celui qui a commis le délit d'outrage ou qui s'en est rendu complice est *sui juris*, c'est contre lui que sera exercée la poursuite.

Si l'auteur du délit est « *alieni juris* » que faut-il décider ? Une distinction doit être faite entre le fils de famille et l'esclave.

Si c'est un fils de famille qui s'est rendu coupable d'une injure, on suivra les principes d'après lesquels les fils de famille peuvent s'obliger eux-mêmes par leurs contrats ou leurs délits mais ne peuvent obliger leur père et peuvent être personnellement actionnés : par suite le fils de famille délinquant pourra être poursuivi lui-même, bien

1. Loi 54, § 4, *de furtis*, au Dig.
2. Code, *de his qui latrones occultaverint.*
3. Sentences, *de inj.* V, 4, §§ 16 et 20. Voy. aussi, loi 15, § 8 au Dig.

qu'il soit sous la puissance d'autrui. Mais l'action peut être intentée contre le père, si celui-ci l'accepte : dans ce cas il y défendra lui-même ou par procureur, en ayant soin de fournir la caution « *judicatum solvi* » ; si le paterfamilias ne veut pas accepter l'action, il s'abstiendra ou ne fournira pas de caution, ce qui sera absolument la même chose.

L'action peut être immédiatement intentée contre le fils. Sur quels biens sera exécutée la sentence de condamnation? Une nouvelle distinction s'impose.

La condamnation pourra s'exécuter sur les biens du fils de famille si ses biens font partie d'un pécule « *adventitium castrense*, *quasi castrense* » ; mais il n'en sera plus de même au cas où le fils n'aurait d'autre pécule qu'un pécule profectice, « *quia a patre profisciscitur* » : dans ce dernier cas, le demandeur aura contre le père l'action « *judicati de peculio* » pour le montant de la condamnation prononcée.

Examinons maintenant l'hypothèse où le fils n'a aucun pécule. *Quid juris?* Dans l'ancien droit le père pouvait être forcé d'exécuter le jugement ou bien d'abandonner noxalement son fils au demandeur, jusqu'à ce que celui-ci fût complètement désintéressé. Sous la législation de Justinien les deux termes de cette alternative n'existant plus, l'on dira que le fils de famille pourra être soumis aux moyens de contrainte qu'ont les créanciers sur la personne de leurs débiteurs.

Supposons que l'*alieni juris* auteur de l'injure, soit, non plus un fils de famille, mais un esclave, quels principes faudra-t-il appliquer? L'esclave s'oblige par ses dé-

lits, disent les textes: « *servi ex delictis quidem obligantur* » (1). Dans ces conditions, de deux choses l'une : ou l'esclave est « *in servitute* » ou il est affranchi : dans ce dernier cas, point de difficulté, la personne lésée peut agir contre lui. Tant que l'esclave est « *in servitute* », l'action sera donnée contre le maître, car l'esclave ne peut jamais être actionné, à la différence du fils de famille. Il faut remarquer, toutefois, que le maître n'a pas pu être obligé par l'esclave et qu'il pourra, par conséquent, échapper à la condamnation, voire même à l'action par l'abandon noxal de ce dernier. Dans notre matière il aura même un autre moyen d'échapper aux conséquences du délit commis par son esclave: il lui suffira de livrer l'esclave pour être battu de verges, si le juge arbitre qu'il y là un châtiment adéquat à la faute (2).

Si l'esclave a commis l'injure sur l'ordre de son maître, la victime a une action directe contre ce dernier en même temps que contre l'esclave qui, nous le savons, est civilement obligé par ses délits : « *in omnia enim servus domino parere non debet.* »

Que l'esclave qui a commis le délit d'injures, vienne maintenant à changer de maître, l'action sera donnée contre celui en la possession duquel il se trouve actuellement, en vertu de la règle : « *noxa caput sequitur.* » Si l'esclave est affranchi postérieurement au délit qu'il a commis, il pourra être, comme le fils de famille, actionné personnellement.

Nous devons avant de terminer ces explications men-

1. Loi 14, *de obligationibus et actionibus*, au Dig.
2. Loi 17, §§ 4 et 5 et loi 9, § 3, *de inj.* au Dig.

tionner une dernière hypothèse. Si l'on suppose que l'esclave insulte son maître, il n'y aura point lieu à l'action d'injures, car il ne peut y avoir entre eux aucune obligation. Cependant si l'esclave injurie la personne qui a sur lui un droit d'usufruit, l'usufruitier pourra intenter l'action noxale contre le nu-propriétaire, car, disent les textes: le fait d'avoir un usufruit ne peut pas mettre la personne, qui est victime d'une injure, dans une position plus défavorable que si elle n'était titulaire d'aucun droit réel de ce genre.

Si un esclave, objet d'un « *condominium* », insulte l'un de ses maîtres, l'injurié n'a pas d'action contre son copropriétaire, parce que, disent les textes « *ipse injuriarum actione tenetur* » : le maître injurié lui-même est soumis à l'action d'injures.

§ 4. — *De l'extinction de l'action d'injures.*

Après avoir envisagé le caractère de cette action, examiné les personnes auxquelles et contre lesquelles elle peut être donnée, connaissant déjà, au surplus, la manière dont elle se produit en justice et les conséquences qu'elle entraîne, il ne nous reste plus, pour épuiser notre matière et achever notre travail tout entier, qu'à déterminer comment cette action s'éteint.

Les modes d'extinction de l'action d'injures sont assez nombreux et certains d'entre eux ont une physionomie particulière qui tient au caractère même du délit réprimé.

L'action d'injures s'éteint par la mort de l'offenseur,

par celle de l'offensé, par la remise de l'injure, par le pacte et la transaction, enfin « *dissimulatione* », c'est-à-dire par le mépris de l'injure.

1° L'action d'injures s'éteint par la mort de l'offenseur ou de l'offensé. — Que l'action d'injures ne soit pas donnée contre les héritiers de l'offenseur, c'est là une règle commune à toutes les actions pénales, ainsi du reste, que nous l'avons dit précédemment : les peines, en effet, sont personnelles. Mais le principe que l'action d'injures, ne passe pas activement aux héritiers de l'injurié, dérive exclusivement du caractère particulier de notre action. Nous avons indiqué plus haut une première raison de cette conséquence, en disant qu'elle se concevait par cela même que l'injure n'entraînait presque jamais de préjudice pécuniaire. Ajoutons également que notre action est un de ces droits que l'offensé seul peut exercer, car seule la victime du délit peut apprécier, en connaissance de cause, s'il vaut mieux qu'elle agisse contre l'auteur de ce délit ou bien qu'elle lui pardonne, ou encore qu'elle méprise l'injure qui lui a été faite.

Dans les deux cas d'extinction que nous venons d'examiner, les principes changent, s'il y a eu « *litis contestatio* » avant la mort de l'offenseur ou de la victime du délit : il y a eu, en effet, à raison de ce fait, une novation dans l'obligation, et l'action d'injures compte dès lors activement et passivement dans les biens. « *Injuriarum actio neque hæredi neque in heredem datur. Semel autem lite contestatâ hanc actionem etiam ad successores pertinere* (1). »

1. Loi 13, pr. et loi 15, § 14, *de inj.* au Dig.

2° L'action d'injures est éteinte par la remise ou le pardon de l'injure. — La « *remissio* » ou pardon de l'injure peut être expresse ou tacite. Elle est expresse quand elle résultera des termes mêmes dont s'est servi l'offensé ; tacite, si la victime du délit laisse, sans agir, passer le temps pendant lequel l'action peut être utilement intentée. La « *remissio* » ne peut émaner bien entendu que de la partie lésée elle-même. S'il y a eu plusieurs offensés, l'action n'est éteinte qu'à l'égard de celui dont émane le pardon. Le père cependant, à moins qu'il ne soit « *abjecta persona* » peut par une « *remissio* » personnelle éteindre l'action concernant l'offense faite à son fils.

On conçoit aisément qu'il y ait dans le pardon un mode d'extinction de notre action, puisqu'il n'est pas douteux que celle-ci est à la disposition absolue de la partie lésée. Il y a là un mode d'extinction particulier à l'action d'injure.

3° Le pacte et la transaction sont extinctifs de l'action d'injures. — En règle générale le pacte n'éteint les obligations que « *per exceptionem* » ; mais, en ce qui touche l'action d'injures, de même que l'action *furti*, son énergie est plus grande, et il opère extinction « *ipso jure* » (1). Cette dérogation aux principes remonte à la loi des Douze Tables qui permettait de pactiser sur ces actions : le pacte à ce moment-là devait opérer « *ipso jure* », car sous le système des *Legis Actiones*, la théorie des exceptions était totalement inconnue.

Le pacte et la transaction éteignaient l'action d'injures

1. Loi 17, § 1, *h. t.* et 11, § 1, *de pactis*, au Dig.

mais ne pouvaient soustraire le délinquant à l'infamie résultant du délit, à moins cependant que le pacte n'eût eu lieu gratuitement. Il en serait de même lorsque le pacte a eu lieu « *ex jussu prœtoris* » et que le prix convenu a été payé. Ces principes sont consacrés par Ulpien dans les lois 1 et 6, § 3 au Digeste « *de his qui notantur infamiâ.* »

4° Le serment éteint l'action d'injures. — Si le serment a été déféré au défendeur sur le point de savoir s'il a injurié, de deux choses l'une : ou le serment n'a pas été prêté et le défendeur sera tenu de l'action, ou il a été prêté et alors le magistrat refusera l'action au demandeur. C'est là un principe d'extinction qui n'est point particulier à l'*actio injuriarum.*

5° L'action d'injures est éteinte par la prescription. — On sait que cette prescription est annale, en vertu de la règle : « *In honorariis actionibus sic esse definiendum Cassius ait ut quæ persecutionem rei habeant hæc etiam post annum darentur : cætera intra annum* (1). »

6° L'action d'injures est éteinte « *dissimulatione* (3) » c'est-à-dire par le mépris. — Il y a dans ce cas une renonciation instantanée à l'action d'injures : on peut même dire que l'injure, n'ayant pas été ressentie, n'existe pas. A la différence de la « *dissimulatio* », la « *remissio* » n'est pas un abandon instantané, immédiat de notre action. Notons que le simple silence de la partie lésée ne cons-

1. Loi 35, pr. *de obligationibus et actionibus*, au Dig.
2. Loi 11, § 1, *de inj.* au Dig.

titue pas par lui-même la « *dissimulatio* » : celle-ci n'existe qu'autant que les circonstances indiquent le dédain, le mépris absolu de l'offensé à l'égard de l'offenseur.

DROIT FRANÇAIS

DE LA PRESCRIPTION DE L'ACTION PUBLIQUE

DIVISIONS

PREMIÈRE PARTIE. — Fondement, caractère et effets de la prescription de l'action publique. — *Chapitre premier.* Fondement. — *Chapitre II.* Caractère — *Chapitre III.* Effets.

DEUXIÈME PARTIE. — Délais de la prescription de l'action publique. — *Chapitre premier.* Durée des divers délais. — *Chapitre II.* Point de départ des délais. — *Chapitre III.* Causes qui prolongent les délais.

Chaque chapitre est divisé en sections subdivisées en paragraphes, suivant les exigences de la matière.

INTRODUCTION

Quand une contestation s'élève, la question se pose immédiatement de savoir quelle est la juridiction compétente pour en connaître. Si la contestation a un caractère purement civil, c'est-à-dire naît à raison d'intérêts dont la cause ne réside pas dans une infraction prévue et punie

par la loi pénale, elle donne lieu à un procès civil devant les Juridictions civiles: Justices de paix, tribunaux civils, cours d'appel jugeant au civil. — Si la contestation présente un caractère pénal c'est-à-dire naît à l'occasion d'intérêts dont la cause se trouve dans une infraction que notre loi pénale réprime, cette contestation doit être portée devant les Juridictions pénales ou répressives : tribunaux de simple police, correctionnels, cours d'appel jugeant correctionnellement et cours d'assises.

Nous n'avons nullement à nous occuper ici de la contestation purement civile dont la connaissance appartient aux juridictions civiles, qui ne prononcent aucune peine et dont les décisions sont rendues conformément aux règles du Code civil, du Code de procédure qui en est le complément et des lois particulières annexées à chacun de ces codes. Cette contestation, dont l'examen est soumis à des principes, qui se meuvent en dehors de la sphère du droit pénal, est par son essence étrangère à notre sujet.

Reste la contestation issue d'une infraction, c'est-à-dire de tout fait qui tombe sous l'application de notre loi pénale: les Juridictions répressives en revendiquent l'examen. La compétence une fois déterminée, il faut se demander entre quelles personnes cette contestation est susceptible de prendre naissance. La réponse est facile à donner. Dans une société, comme la nôtre, arrivée à un degré très-élevé de civilisation, il est indéniable que si une infraction nuit particulièrement à un intérêt privé, incarné dans une personne déterminée, elle nuit avant tout et par-dessus tout à un intérêt social, personnifié

dans la société tout entière, au sein de laquelle cette infraction porte le trouble et diminue la sécurité.

Donc la contestation qui a sa cause dans une infraction s'agite nécessairement entre le délinquant d'une part, défendeur à l'action à laquelle cette contestation donne naissance, et d'autre part, l'individu déterminé auquel l'infraction porte préjudice et la société, demandeurs l'un et l'autre, dans un intérêt distinct au sujet duquel nous venons de nous expliquer.

L'action par laquelle le particulier qui a souffert d'une infraction poursuit la réparation du préjudice qu'il a éprouvé, prend le nom d'action civile. L'action par laquelle la société défère l'infraction à la juridiction répressive, pour en poursuivre le châtiment, s'appelle l'action publique. Cette différence dans la dénomination de chacune de ces deux actions, qui ont leur source dans un même fait, se comprend aisément : il est inutile d'y insister, par conséquent.

Si l'on peut concevoir que l'exercice de l'action civile appartienne à une personne physique individuellement déterminée, celle à laquelle l'infraction a fait éprouver un préjudice, il en est tout autrement de l'exercice de l'action publique : celle-ci appartient à la société tout entière, en raison de l'intérêt social qui a été lésé ; c'est donc la société, personne morale, groupe distinct des individualités qui le composent, qui a l'exercice de cette action. Cependant comme cette personne morale ne peut par elle-même faire valoir ses revendications et exercer ses droits, elle délègue ses pouvoirs à cet effet, à un corps spécial,

qui est comme son organe et qui, dans notre matière, prend le nom de ministère public.

Il résulte de ce que nous avons dit jusqu'ici que l'action civile appartient à toute personne physique, individuellement déterminée, qui a souffert d'un dommage provenant d'une infraction prévue et punie par notre loi pénale, et tend à la réparation de ce dommage, réparation pécuniaire qui s'accuse sous forme de dommages-intérêts, — l'action publique, au contraire, appartient à la société représentée dans la cause par le ministère public agissant dans l'intérêt social, et tend à la répression pénale de l'infraction, par l'application d'une peine qui varie suivant les cas, d'après les dispositions du code pénal. Ajoutons d'ailleurs que l'action publique n'a pas seulement pour but l'application de la peine, mais aussi, et de prime abord, la recherche de toutes les infractions aux fins de mettre en œuvre la justice criminelle. L'application de la peine n'est en quelque sorte que le couronnement de l'action publique.

En déterminant dans ses traits essentiels la différence de nature qui sépare l'action publique de l'action civile, nous avons par cela même individualisé l'action publique. Nous n'irons pas plus loin dans l'examen de ces généralités, nous ne ferons pas l'étude des différences subsidiaires qui peuvent exister entre ces deux actions. Nous ne nous proposons pas, en effet, de parcourir l'immense domaine de chacune d'elles : ce serait par trop élargir le cadre de nos explications. Nous nous cantonnerons dans l'examen d'un point spécial relatif à l'action publique dont nous venons de déterminer la nature en

traits généraux : nous traiterons de la prescription de l'action publique, l'une des causes d'extinction (1) de cette action. Bien qu'il ne s'agisse que d'un point particulier, le sujet est assez vaste et assez compliqué pour occuper notre étude tout entière : il offre bien des aperçus intéressants tant sur la philosophie du droit que sur la législation positive et il n'est pas jusqu'à la législation comparée, qui ne trouve sa place dans les développements que nous aurons à donner. Dans ces conditions, il nous était bien difficile de porter ailleurs notre choix, à une époque surtout où les études de droit criminel ont pris une grande extension, légitimée d'ailleurs par la portée sociale et par la gravité des problèmes que met en jeu cette partie du droit.

Voilà donc notre cadre parfaitement tracé, le champ de nos investigations parfaitement délimité : de quelle manière allons-nous le parcourir ? C'est la dernière question que nous ayons à examiner avant de clore ces prolégomènes. Dire que l'action publique s'éteint par la prescription, c'est dire qu'à raison de l'écoulement d'un certain laps de temps cette action ne peut plus s'exercer. Comment se peut-il que le seul laps de temps mette obstacle à l'exercice de l'action publique et assure ainsi à l'auteur d'une infraction l'impunité pour l'avenir, en effaçant, pour ainsi dire, dans le passé, l'infraction commise ? C'est là la question du fondement de la prescription de l'action publique, que nous aurons à examiner en premier lieu, et dont l'étude nous permettra d'expliquer le

1. Les autres causes d'extinction de cette action sont : le décès du prévenu, la chose jugée, l'amnistie.

caractère et les effets de cette prescription. Nous aurons ensuite à nous demander par quel laps de temps cette prescription s'accomplit : c'est la question des délais de la prescription. Nous verrons comment notre législateur a fixé ces délais et nous aurons à nous préoccuper du point de savoir si notre loi pénale admet comme notre loi civile des causes d'interruption et de suspension de la prescription.

Notre travail sera donc divisé en deux parties. Dans une première partie, nous traiterons du fondement, du caractère et des effets de la prescription de l'action publique : cette prescription y sera envisagée à un point de vue en quelque sorte philosophique. Nous y examinerons les motifs qui ont été donnés pour légitimer cette prescription et les contradictions qu'ils ont soulevées, nous établirons en raison le fondement de cette dernière et ce fondement une fois déterminé, le caractère de la prescription de l'action publique en découlera par voie de conséquence immédiate, nous donnant en même temps la clef des effets que doit nécessairement produire l'accomplissement de cette prescription.

Dans une seconde partie, réservée à l'étude des délais de la prescription de l'action publique, nous nous placerons au contraire exclusivement sur le terrain de la loi positive : nous nous occuperons de l'interprétation des textes et des controverses qu'ils ont suscitées. Assurément nous aurons, à propos de ces textes, à rappeler leur fondement rationnel et les principes philosophiques dont ils découlent ; mais ce ne sera là qu'un simple rappel, destiné à servir de lien entre les deux parties de notre travail

dont la dernière, nous le répétons, sera par dessus tout une étude de loi positiveet de jurisprudence. Nous consacrerons un appendice à quelques notions, très rapides du reste, de législation comparée.

PREMIÈRE PARTIE

Fondement, caractère et effets de la prescription de l'action publique.

La rubrique même de notre première partie en indique la division. Dans un premier chapitre nous exposerons le fondement de la prescription ; dans un second chapitre, nous en examinerons le caractère ; dans un troisième et dernier chapitre nous en expliquerons les effets.

CHAPITRE PREMIER

FONDEMENT DE LA PRESCRIPTION DE L'ACTION PUBLIQUE.

Le seul laps de temps met obstacle à l'exercice de l'action publique et en exclut la possibilité, d'après notre loi pénale, et d'après toutes les législations. Chez nous la disposition qui organise la prescription de l'action publique est consignée dans les articles 637, 638 et 640 du Code d'instruction criminelle, placés à la fin même de ce code, chap. V, tit. VII, liv. II. D'où vient que l'action publique ne puisse plus être exercée au bout d'un certain laps de temps et que l'impunité se trouve ainsi assurée aux auteurs des infractions, vu l'impossibilité de les poursuivre? Autrement dit, quel est le fondement de la prescription de l'action publique?

Les raisons qui militent en faveur de cette prescription se retrouvent la plupart pour légitimer la prescription de la peine, autre prescription qu'il ne faut pas confondre avec la première : tandis que la prescription de l'action publique suppose qu'aucune action n'a été introduite devant la juridiction répressive, celle de la peine, ainsi d'ailleurs que le mot l'indique, suppose une action introduite et une condamnation prononcée. Cela posé, voyons quelles sont les raisons qui ont été données

en faveur de l'une et de l'autre, sauf ensuite à faire le départ nécessaire entre les deux prescriptions.

Ces raisons ont été indiquées, devant le corps législatif, par le conseiller d'état Réal, dans la séance du 5 décembre 1808, et voici, comment Louvet, rapporteur de la commission du corps législatif, les a consignées dans son rapport du 15 décembre de la même année :

« Il est dans la nature des choses, dit-il, que les haines publiques aussi bien que les haines privées s'apaisent, s'atténuent avec le temps, ce grand modérateur des choses humaines. Si le sacrifice des vengeances individuelles est exigé particulièrement pour prévenir les troubles qu'elles apporteraient à la paix sociale, cette même paix sociale semble demander à son tour que la vindicte publique ne demeure pas irrévocablement armée et agissante, qu'elle se calme et s'arrête aussi dans certains cas, et après un cours de temps plus ou moins long, selon les circonstances. De là vient, messieurs, que les peuples les plus renommés par leur sagesse ont, en général, et après un temps donné, consacré l'oubli des injures dont la répression appartient à la loi. Notre ancienne jurisprudence criminelle elle-même admettait, sauf quelques exceptions, la prescription des peines et des poursuites. Indépendamment des vues morales et politiques que j'avais à l'instant l'honneur de vous exposer, qui ne sait que, pendant le temps exigé pour la prescription, le coupable a été puni par les agitations, les troubles intérieurs de sa conscience, les tourments d'une vie incertaine et précaire, autant qu'il aurait pu l'être par la rigueur de la loi, et que si, après ce temps, il n'est pas entièrement

délivré de cet état de tortures et d'angoisses intérieures, il mérite du moins d'être affranchi de la peine légale à laquelle il a été condamné, ou, s'il n'y a pas eu de condamnation, d'être à l'abri de toutes pour suites criminelles ? Dans ce cas de non-condamnation, il y a une autre raison pour ne point agir contre lui : c'est qu'après un long laps de temps, il n'est plus aussi facile, soit de constater le corps du délit, soit de se procurer des pièces de conviction, soit de trouver des témoins (1). »

Il résulte de cet exposé des motifs que la prescription de l'action publique est fondée sur trois raisons distinctes : la première consiste à dire que l'infraction, qui sert de base à l'action, est oubliée au bout d'un certain temps ; la seconde, que l'infraction est moralement expiée ; la troisième, spéciale à la prescription de l'action et inapplicable à la prescription de la peine, s'appuie sur le dépérissement des preuves. Il est facile d'expliquer pourquoi cette troisième raison ne s'applique pas quand il s'agit de la prescription de la peine : cette dernière suppose une condamnation, laquelle suppose à son tour une constatation régulière sur les registres du greffe et l'on comprend que dans un pareil cas il ne puisse être question de dépérissement des preuves.

Cette triple justification de la prescription de l'action publique n'a pas échappé à la critique, et c'est à peine si le premier des motifs invoqués par le rapporteur Louvet, savoir l'oubli de l'infraction après un certain laps de

1. Voy. Locré, *la législation civile, commerciale et criminelle de la France*, tome 28, p. 182.

temps, a échappé à l'accueil défavorable que de nombreux censeurs ont fait aux deux autres motifs.

Il ne pouvait d'ailleurs en être autrement pour ce premier point et personne ne contestera que cette circonstance, que le fait punissable est oublié, ne donne à la prescription de l'action publique son véritable fondement. Le véritable motif de notre prescription, le seul qui l'explique d'une façon sérieuse, tient, en effet, aux bases mêmes du droit de punir. Or, la base fondamentale, la source principale du droit de punir, n'est-elle pas cette utilité sociale qui, devant l'oubli dans lequel a, pour ainsi dire, disparu la faute commise, commande de laisser cet oubli faire son œuvre, de ne pas réveiller des haines que le temps a assoupies et dont la résurrection serait contraire à la paix des familles et au bon ordre de la société ? S'il est utile, s'il est nécessaire, au surplus, au point de vue social, que le châtiment suive de près la faute afin que l'exemple produise des effets salutaires, le châtiment, trop éloigné du délit, devient inutile et inefficace, puisque le souvenir de l'infraction a, dans ce cas, disparu, et avec lui, par conséquent, le besoin de l'exemple.

Quant aux deux autres arguments invoqués pour baser la prescription de l'action publique, ils ont eu à subir l'un et l'autre les attaques de la critique et à lutter contre des raisons, dont il est nécessaire que nous fassions l'examen.

Après avoir fondé la prescription sur l'oubli de l'infraction, le rapporteur Louvet ajoute qu'il y a pour baser cette prescription un autre motif : l'infraction moralement

expiée. Rappelons, à cet égard, les termes du rapport : « Pendant le temps exigé pour la prescription, le coupable a été puni par les agitations, les troubles intérieurs de sa conscience, les tourments d'une vie incertaine et précaire, autant qu'il aurait pu l'être par la rigueur de la loi... »

Ce motif est erroné, a-t-on dit, avec beaucoup de justesse : pour qu'il fût exact, il faudrait que l'expiation morale remplaçât le châtiment matériel et lui fût équivalente. Or, en est-il ainsi ? Assurément non. On ne peut, en effet, sérieusement comparer l'expiation morale au châtiment matériel : il manque à la première tous les attributs du second et il n'est point d'assimilation possible. Tout d'abord les agitations, les remords et la vie tourmentée du coupable, pendant les délais de la prescription, échappent à la constatation publique et, par cela même, ne peuvent offrir ce caractère exemplaire que l'on demande à la peine, pour qu'elle soit efficace au point de vue social. D'autre part, l'un des principes inhérents à la peine, telle que rationnellement elle doit être envisagée, telle d'ailleurs que l'a envisagée notre législateur, au lendemain des conquêtes démocratiques de la Révolution, l'un de ces principes essentiels, à notre avis, de toute peine équitable et juste, implique que la peine doit être égale, c'est-à-dire, la même, pour chaque genre de délits, contre tous les délinquants, à quelque condition sociale qu'ils appartiennent. Eh bien ! cette égalité dans l'application de la peine qui existe au regard de notre législation pénale, comme au regard de la justice immanente, cette égalité que nous rencontrons dans toutes les peines

que notre loi pénale édicte et que nos tribunaux prononcent, nous ne la trouvons plus dans ce prétendu châtiment moral qui afflige, dit-on, le coupable, dans son for intérieur ! Qui ne voit, en effet, que le remords, que le trouble, que la crainte sont des faits essentiellement relatifs, variables à l'infini suivant la nature des individus et leur complexion morale ? Tel grand criminel, absolument perverti, dans le cœur duquel il n'existe plus aucun sentiment, n'éprouvera certes aucun remords, tel autre, dans le cœur duquel il existera encore comme une lueur de sentiment, souffrira bien d'un remords, mais il éprouvera certainement une peine morale bien moindre que tel criminel d'occasion, qu'un instant d'égarement a poussé au crime, mais qui, l'égarement une fois passé, a retrouvé intacts, au fond de son cœur et de sa conscience, les sentiments de l'honneur et de la probité.

Voilà qui suffit et amplement à faire crouler l'argument de l'expiation morale ; mais comme si ce n'était pas assez de toutes les raisons que nous avons déduites pour le combattre et le détruire, la verve caustique du savant professeur Ortolan s'est spirituellement exercée contre cette singulière idée du remords, à propos des contraventions de simple police. « Je demande — dit-il — quels remords cuisants, quelles inquiétudes amères a éprouvés celui qui, en arrosant des fleurs posées sur sa fenêtre, en contravention aux règlements de police, a fait tomber de l'eau sur le trottoir ? (1) » Rien de plus juste, en vérité, car si l'on peut concevoir que des remords soient suscités par un crime, on ne peut nullement se faire à l'idée qu'une

1. Ortolan, *Eléments de droit pénal*, 3e édition, n. 1853.

contravention de simple police puisse être l'occasion, pour le contrevenant, d'un remords de conscience assez lourd pour balancer le poids de l'application d'une peine matérielle. Pour les contraventions, beaucoup plus encore que pour les délits et pour les crimes, il est inexact de dire que l'expiation morale compense et remplace le châtiment matériel.

Le troisième et dernier argument invoqué par le rapporteur Louvet à l'appui de la prescription de l'action publique, et qui est relatif au dépérissement des preuves après un certain laps de temps, n'a pas rencontré moins de vives critiques que l'argument du châtiment moral. Rappelons ici également les expressions du rapporteur : « Après un long laps de temps — dit-il — il n'est plus aussi facile, soit de constater le corps du délit, soit de se procurer des pièces de conviction, soit de trouver des témoins. »

On a tout d'abord reproché à cet argument de ne pas s'appliquer à toute prescription pénale et de ne concerner que la prescription de l'action publique. Le reproche ne saurait nous toucher du moment que nous ne nous occupons que de cette dernière prescription : nous n'avons donc pas à insister sur les motifs qui rendent cet argument inapplicable à la prescription de la peine. Nous ferons simplement remarquer que le rapporteur Louvet a par avance évité cette critique, en ne présentant cette dernière raison qu'à l'occasion de la prescription de l'action publique : On n'a pour s'en rendre compte qu'à se reporter à l'extrait du rapport que nous avons cité au début de notre chapitre.

Un second reproche a été fait à l'argument que nous examinons. On a dit que s'il trouve son application en matière de longues prescriptions, comme celles relatives aux crimes (1), il n'en va plus de même pour les prescriptions de moindre durée, telles que celles concernant les délits et contraventions (2), qui sont les plus fréquentes, de sorte que l'argument se trouve n'avoir qu'une valeur restreinte. On ajoute d'ailleurs qu'il est tel cas particulier où l'argument perd absolument toute valeur, par exemple, si le souvenir du crime est encore vivant dans l'esprit des générations. C'est ainsi que les forfaits de Troppmann, accomplis il y a plus de vingt ans, ne sont pas oubliés et que d'autres crimes, beaucoup plus anciens encore, tels que les brigandages de Gaspard de Besse et l'assassinat de Fualdès, pour ne citer que quelques-unes des causes célèbres de ce siècle, sont loin d'avoir disparu de la mémoire des hommes.

Nous venons de passer en revue les diverses raisons que l'on a données pour légitimer la prescription de l'action publique : une seule d'entre elles, ainsi que nous venons de le voir, résiste à la critique : c'est celle qui s'appuie sur l'oubli de l'infraction.

Quoi qu'il en soit la prescription pénale, et notamment la prescription de l'action publique constituent, comme le dit fort bien Faustin-Hélie (3) « une disposition commune à toutes les législations ». Cette application géné-

1. La prescription de l'action publique est de 10 ans en matière de crimes (art. 637, C. I, C.).

2. Ces prescriptions sont respectivement de 3 ans et de 1 an.

3. Tome II, n. 1046 (*Instruction criminelle*).

rale démontre en quelque sorte que ces prescriptions ont une base rationnelle.

Il y a cependant des auteurs, et parmi eux il faut citer Bentham, Henckel, Zachariœ (1) qui se sont élevés contre la prescription pénale et en ont nié la légitimité. Des adversaires de cette prescription, la plupart combattent la prescription de la peine, mais admettent sans grande difficulté, la prescription de l'action. Voici comment ils argumentent. Laisser, disent-ils, à la peine la possibilité de se prescrire, promettre pour ainsi dire l'impunité au bout d'un certain nombre d'années à un coupable, reconnu pour tel par une condamnation judiciaire, c'est donner une prime à la désobéissance, à l'art de se cacher, à l'évasion. Quant à la prescription de l'action, ils ajoutent qu'elle a sa raison d'être, parce que là où manque la sentence judiciaire, il n'y a pas de certitude sur la culpabilité : on ne sait si le prétendu coupable est un criminel heureux ou la victime infortunée d'un injuste soupçon ; aussi est-il bon d'éteindre une action restée longtemps inactive et qu'il ne sert de rien de réveiller, quand le temps a rendu plus difficile la connaissance de la vérité.

Nous n'avons pas à nous demander ce qu'il faut penser, au point de vue de la légitimité de la prescription, de la distinction qui est faite entre la prescription de l'action et celle de la peine, du moment que cette dernière échappe à nos investigations. Qu'il nous suffise de constater que ceux-là mêmes qui nient la légitimité de

1. Henckel, voy. son livre : *Utrum delictorum pœnæ præscriptione in foro recte tollantur necne* (Vitebergœ, 1793).

la prescription criminelle, en tant qu'elle s'étend à la peine, ne font aucune difficulté pour admettre la prescription de l'action.

Un auteur italien, François Carrara, professeur à l'Université de Pise (1), se prononce à la fois contre la prescription de la peine et contre celle de l'action. Il s'exprime avec énergie contre l'une et l'autre, telles qu'elles sont généralement admises par les diverses législations. Il dit que, mis en demeure de choisir, il n'hésiterait pas à se ranger parmi les adversaires du système de la prescription, plutôt que de l'admettre, tel qu'il est généralement pratiqué, avec le tempérament de « l'interruption arbitraire ». Voici les termes mêmes dont il se sert : « Pour moi, si j'étais mis en demeure de choisir, j'aimerais mieux ne jamais admettre la prescription, que de l'admettre ou non selon le bon plaisir du ministère public : ou les raisons de l'admettre sont bonnes, et alors la plume d'un accusateur ne peut pas les faire disparaître, ou elles ne sont pas bonnes, et alors on doit les rejeter toujours et pour tous » (2).

Pour bien comprendre, en tant qu'elle concerne notre législation, comme du reste toutes les législations, la portée de cette critique, il faut savoir qu'aux termes des articles 637 et 638 de notre code d'instruction criminelle, les actes d'instruction ou de poursuite, accomplis pendant le cours de la prescription de l'action publique, interrompent cette prescription, c'est-à-dire anéantissent

1. Carrara : *Programme du cours de droit criminel fait à l'université de Pise*, traduction Baret, n. 714 et suivants.

2. Carrara, *op. cit.*, n. 714, note 1.

le laps de temps qui leur est antérieur et remettent les choses en l'état comme si la prescription n'avait jamais couru. Il dépend donc du ministère public d'exercer à un moment donné un acte comme ceux dont nous venons de parler pour que le bénéfice de la prescription n'existe plus au profit de celui ou de ceux qu'elle protégeait. Ce principe que Carrara appelle véhémentement « le détestable système de l'interruption arbitraire » se heurte, d'après lui, aux objections que nous venons de voir et dont le critérium se résume à dire que l'interruption étant une protestation contre l'oubli de l'infraction, base fondamentale de la prescription criminelle, annihile l'idée même de cette prescription puisqu'elle lui ôte tout fondement.

Nous ne pouvons pas laisser s'accréditer une pareille théorie. Nous répondons qu'il est des cas où l'interruption est nécessaire, et que c'est à juste titre que l'on a investi le ministère public du droit de décider si la prescription doit ou non être interrompue. Supposons que le laps de temps par lequel la prescription s'accomplit soit près d'être écoulé, que le ministère public soit mis fortuitement sur la trace des coupables et qu'il lui soit possible de mettre l'action publique en mouvement. Dira-t-on que le laps de temps par lequel le crime se prescrit étant presque accompli, il n'y a pas lieu d'exercer la poursuite, parce que l'oubli était en voie d'achever son œuvre, et qu'il est contraire à l'ordre social de réveiller une poursuite qui allait sommeiller à jamais ? Est-ce que dans le cas que nous présentons, il n'y a pas deux raisons d'ordre social, également puissantes qui entrent en

lutte et se contrebalancent ? On nous dit que l'utilité sociale exige de ne pas remettre en lumière les infractions que le temps est en voie de recouvrir de son ombre protectrice ; mais on oublie que la conservation sociale exige d'autre part la poursuite et le châtiment de gens sans aveu et dont la tare morale fait une obligation aux pouvoirs constitués de s'assurer de leurs personnes afin de mettre la société à l'abri de leurs atteintes.

On objecte qu'il dépend de la plume d'un accusateur de faire revivre ou d'enterrer un crime à jamais, et de décider, sous les auspices d'un excessif et détestable arbitraire, de la poursuite ou du pardon, suivant qu'il est animé de telles ou telles intentions, suivant qu'il a la conscience plus ou moins large, plus ou moins élastique ! C'est bien là l'idée dont Carrara se fait l'interprète. Que vaut-elle ?

Bien peu de chose, en vérité. Elle est puisée, en effet, à une source qui n'est pas des plus pures, à quelque point de vue qu'on l'envisage. On suppose au ministère public les plus singulières idées : on suspecte sa loyauté et l'on incrimine sa conscience. Mais avec de pareils arguments on va plus loin que l'on ne pense et c'est l'organisme social lui-même que l'on met en cause. Douter de la bonne foi des magistrats qui ont la direction des poursuites, c'est dire que la justice est une chose essentiellement contingente et ébranler les bases mêmes sur lesquelles une société repose. Du moment que la loi n'est plus qu'une œuvre de passion et qu'un instrument de haine, il n'y a plus de loi valable, il n'y a plus de société, il n'y a plus d'ordre social. Et l'on est mal venu, alors, à nous dire

que la prescription criminelle reçoit une grave atteinte, car pour baser la prescription de l'action publique, on a recours à l'idée d'utilité sociale : or, cette utilité n'a de raison d'être que si l'ordre social existe, et du moment que l'on porte atteinte à cet ordre même, on n'a plus à invoquer l'utilité sociale, ni par conséquent à parler de la sauvegarde de la prescription criminelle dont cette utilité forme la base.

On se plaint de l'interruption arbitraire ! Mais que voudrait-on que le législateur le plus raisonnable mît à la place ? Voudrait-on par hasard que la loi fixât limitativement les conditions dans lesquelles il serait possible au ministère public d'interrompre une prescription en cours ? Mais on a l'air d'oublier qu'il est des cas de pure appréciation, qu'aucune règle fixe et invariable ne pourra jamais dominer. Il peut se faire qu'une infraction se présente dans des conditions particulières, de nature à déjouer tous les calculs, toutes les prévisions du législateur, quelque grande que puisse être sa perspicacité. C'est aux magistrats que sera dévolue la tâche consistant à démêler ce qui est le plus profitable à la cause publique qu'ils représentent. Quand une affaire se présentera sous un jour douteux, que la prescription sera sur le point de s'accomplir, et qu'il n'y aura pour la société aucun intérêt à réveiller la vindicte publique, le magistrat directeur des poursuites classera simplement l'affaire et laissera la prescription s'accomplir. Que si, au contraire, comme nous le disions plus haut, à la veille même de l'accomplissement de la prescription, le ministère public est mis fortuitement à même de saisir les coupa-

bles, et si, en même temps les preuves de la culpabilité sont assez évidentes pour permettre de poursuivre en pleine connaissance de cause, les poursuites seront intentées. Le magistrat se décidera donc, suivant les cas, d'après sa conscience qui pèsera, en toute justice, le pour et le contre, et agira au mieux de l'intérêt social dont il a le soin et la garde. On se méfie de l'intégrité de la magistrature ! Nous avons vu jusqu'où l'on arrivait avec un pareil raisonnement. L'inadmissibilité des conséquences doit entraîner le rejet du principe.

Nous avons terminé l'examen de la grande controverse qui s'agite sur la légitimité de la prescription de l'action publique. Nous avons vu que cette prescription était généralement admise et que sa véritable base se trouve, non pas dans des idées accessoires plus ou moins exactes au sujet desquelles nous nous sommes complètement expliqué, mais dans cette idée unique et fondamentale que l'infraction est oubliée et que l'intérêt social commande, dans ce cas, l'abandon de la poursuite.

CHAPITRE II

CARACTÈRE DE LA PRESCRIPTION DE L'ACTION PUBLIQUE.

Quand une infraction est oubliée, la société n'a plus intérêt à punir : voilà donc la base de notre prescription. Cela étant, le caractère d'ordre public de cette prescription ne saurait faire le moindre doute et l'on conçoit qu'aucune discussion ne s'élève sur ce point.

Le caractère d'ordre public que nous venons de reconnaître à notre prescription lui est commun avec les autres modes d'extinction de l'action publique, et si les auteurs insistent particulièrement sur ce caractère au sujet de notre matière, c'est, à n'en pas douter, parce que le caractère d'ordre public qui la distingue la différencie essentiellement de la prescription du droit civil. Tandis, en effet, que cette dernière est surtout organisée en vue du possesseur ou du débiteur et dans son interêt, c'est-à-dire, dans un intérêt privé, la prescription criminelle est établie dans l'intérêt de la société, comme nous l'avons déjà remarqué, c'est-à-dire dans l'intérêt général.

Nous ne nions pas qu'il n'y ait entre ces deux catégories de prescriptions un point de ressemblance, en ce que l'une comme l'autre a pour but au fond, la tranquillité sociale, en tarissant des sources de contestations

multiples ; mais ce but qui n'est qu'indirect et secondaire dans l'organisation de la prescription civile, est, au contraire, primordial et direct en ce qui concerne la prescription criminelle. C'est pour avoir méconnu cette importante distinction que l'on a pu dire, et que, maintes fois, la Cour de Cassation a jugé, à tort selon nous, que les lacunes que la matière de la prescription présente dans le code d'instruction criminelle, doivent être comblées par des emprunts faits aux principes édictés par le Code civil au titre de la prescription.

D'après nous il ne saurait être question de pareils emprunts et les seules règles applicables à la prescription du code d'instruction criminelle sont celles que l'on puise dans ce code même ou qui dérivent de la nature propre de notre prescription. En vain Dalloz prétend-il que « comme le droit criminel est toujours sous la tutelle du droit civil, la prescription criminelle doit emprunter ces principes (les principes pratiques sur lesquels reposent les deux institutions et qui sont identiques d'après Dalloz) à la législation civile ». Cette manière de voir est contraire aux véritables principes de notre matière et il faut dire que le code d'instruction criminelle se suffit à lui-même. Poursuivant son raisonnement Dalloz ajoute : « C'est ce que la Cour de Cassation a souvent jugé. Les modes d'interruption sont presque identiquement les mêmes. La maxime *contra non valentem agere non currit prœscriptio* et le brocard *quæ temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum,* ont été fréquemment invoqués en matière criminelle (1) ». Nous

1. Dalloz, répertoire, *Prescr. criminelle*, n. 4.

verrons, quand nous étudierons la matière de la suspension de la prescription, qu'il ne peut être question d'appliquer la maxime *contra non valentem agere* à la prescription de l'action publique, malgré l'opinion contraire de la jurisprudence, et que c'est, en définitive, à bon droit qu'Ortolan a qualifié de « malencontreuse (1) » l'intrusion dans les matières criminelles de règles qui leur sont étrangères.

Quoiqu'il en soit, personne ne conteste que le caractère particulier de la prescription criminelle conduit à des conséquences diamétralement opposées à celles qui dérivent de la prescription civile dans laquelle, à l'inverse de ce qui a lieu dans notre matière, le caractère d'ordre public se combine dans des proportions des plus restreintes avec le caractère d'intérêt privé qui en est la marque dominante. Voyons donc les différences qui séparent, au point de vue que nous examinons la prescription criminelle de la prescription du droit civil.

Le caractère exclusivement d'ordre public de la prescription régie par le code d'instruction criminelle implique qu'à l'expiration des délais impartis par le législateur pour l'accomplissement de cette prescription, celle-ci s'accomplit de plein droit, « *ipso jure* », indépendamment de tout acte d'acquiescement ou de renonciation du délinquant, et même à son insu, car c'est dans un intérêt social et non dans l'intérêt individuel de ce dernier qu'est établie la prescription de l'action publique.

L'analyse de cette proposition nous conduit à l'examen des trois idées suivantes :

1. Ortolan, *Eléments de droit pénal*, tome II, n. 1857.

1° Le délinquant (nous ne parlons bien entendu que de la prescription de l'action publique) ne peut renoncer à la prescription acquise et demander à être jugé. Nous trouvons une application de cette idée dans l'article 641 du code d'instruction criminelle : « En aucun cas, y est-il dit, les condamnés par défaut ou par contunace, dont la peine est prescrite, ne pourront être admis à se présenter pour purger le défaut ou la contumace. » Ce que dit l'article 641 à propos de la prescription de la peine s'applique, *mutatis mutandis*, à la prescription de l'action par identité de motifs : le caractère d'ordre public se retrouve dans l'une comme dans l'autre.

2° La prescription acquise doit être suppléée d'office par les juridictions d'instruction ou de jugement, chargées d'examiner la recevabilité de l'action publique. L'aveu même de l'inculpé ne dispense pas le juge de déclarer la prescription.

3° L'exception résultant de l'accomplissement de la prescription peut être opposée en tout état de cause : en première instance, en appel, et même pour la première fois devant la Cour de Cassation. En effet, dit Le Sellyer, dès que les juges, contre la décision desquels le pourvoi est formé devaient suppléer d'office le moyen de prescription, en ne le faisant pas, ils ont violé la loi, on peut donc se pourvoir sur ce motif et faire casser leur décision (1). » Carnot (2) cite de nombreux exemples de cas-

1. Le Sellyer, *Traité du droit criminel appliqué aux actions publique et privée*, tome VI, 1841.

2. Carnot, *Observations préliminaires sur la prescription* n. 17.

sations basées sur le motif que nous venons d'indiquer. Tels sont les arrêts des 28 janvier et 12 août 1808, du 4 janvier 1816, du 11 juin 1829.

Mais il est de jurisprudence constante que l'exception de prescription, soulevée pour la première fois devant la Cour de Cassation, ne peut être reçue qu'autant qu'elle résulte, soit des constatations du jugement ou de l'arrêt attaqués, soit de la citation donnée au prévenu (en ce sens Cassation, 6 juillet 1878 et 3 juillet 1880) (1). Voici comment s'exprime l'arrêt de 1878 à l'égard de l'exception de prescription : « La Cour : sur l'exception de prescription présentée par les défendeurs pour la première fois devant la Cour de Cassation ; Attendu que ni le jugement, ni l'arrêt attaqué ne précisent les faits qui étaient imputés aux défendeurs devant la juridiction correctionnelle et ne constatent la date de ces faits ; que la prescription ne saurait, en Cour de Cassation, être déclarée acquise qu'autant que le juge du fait en aurait avec précision déterminé le point de départ ; rejette l'exception de prescription... »

Le principe énoncé par cet arrêt se comprend sans peine. Il est, en effet, hors de conteste que la Cour de Cassation ne juge que le point de droit et ne saurait, de par les motifs qui ont présidé à son institution, s'attribuer l'examen des faits du procès. Or, elle ferait cet examen si elle admettait l'exception de prescription, soulevée pour la première fois devant elle, alors qu'elle ne trouverait ni dans le jugement, ni dans l'arrêt attaqués, ni

1. Voy. Sirey, 78, 1, 486 et 81, 1, 482.

dans la citation donnée au prévenu, les indications relatives au point de départ de la prescription qui sont des indications de fait, nécessaires à connaître pour qu'on puisse statuer sur l'exception de prescription invoquée. Si la Cour Suprême s'avisait de suppléer par elle-même à l'absence d'indications sur ce point, elle outrepasserait ses pouvoirs, elle empiéterait sur le domaine du fait dont l'accès lui est rigoureusement interdit.

Sous le bénéfice de la restriction que nous venons de poser avec l'arrêt de 1878, il est généralement admis que l'exception de prescription peut être pour la première fois invoquée en Cassation. Ajoutons, d'ailleurs, pour compléter ce sujet, que ce moyen pourrait être également accueilli par la juridiction de fait saisie de l'affaire, à la suite d'un renvoi de la Cour suprême. C'est ce qu'indique un arrêt rendu par cette dernière Cour, le 5 juin 1830 (1). Cet arrêt rejeta le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'Orléans du 3 avril 1830, qui avait décidé, dans l'espèce qui lui était soumise, à la suite d'un renvoi de la Cour Suprême, que la prescription en matière correctionnelle était proposable en tout état de cause, même après renvoi de Cassation et avait renvoyé, en conséquence, les délinquants des fins de la poursuite. Pourvoi fut formé par la partie civile contre cet arrêt, sur ce motif notamment que l'arrêt contesté avait violé l'article 2220 du code civil et suivants, d'après lesquels le juge ne peut proposer d'office la prescription et la partie ne peut plus l'invoquer, quand elle y a renoncé

1. Sirey, 31, 1, 52.

soit expressément, soit tacitement. C'était confondre les principes de la prescription criminelle et ceux de la prescription civile! Aussi la Cour de Cassation se borna-t-elle à confirmer la décision des juges d'appel non-seulement à raison de l'inexactitude des motifs invoqués contre elle, mais aussi parce que le premier arrêt soumis à Cassation ne contenant rien dans son dispositif, qui fût relatif à l'exception de prescription, dont les défendeurs n'avaient du reste pas encore usé, le second arrêt, rendu, après renvoi de la Cour de Cassation, le 3 avril 1830, avait fort bien pu admettre cette exception, au sujet de laquelle il n'y avait pas eu chose jugée.

En résumé, tant qu'un jugement définitif n'a pas réglé le sort du prévenu, le moyen de prescription doit être accueilli. C'est l'avis général. Il a été décidé, conformément à cette idée, que l'exception de prescription peut être invoquée en Cour d'assises même après la déclaration du Jury (Cassation, 20 mai 1824) (1). La Cour de Cassation base sa décision sur ce point sur l'article 363 du code d'instruction criminelle. Cet article dispose, en effet: « Le président demandera à l'accusé s'il n'a rien à dire pour sa défense » et sa disposition fait suite à l'article 362 qui vient de dire: « lorsque l'accusé aura été déclaré coupable. »

L'article 363 ajoute: « L'accusé ni son conseil ne pourront plus plaider que le fait est faux, mais seulement qu'il n'est pas défendu ou qualifié par la loi, ou qu'il ne mérite pas la peine dont le procureur général a requis

1. *Bulletin criminel des arrêts de cassation*, 1824, n. 69.

l'application. » Or, invoquer le moyen de prescription qu'est-ce faire autre chose que dire que le prévenu ne mérite pas la peine requise par le ministère public et que celle-ci ne doit pas lui être appliquée? Donc on peut invoquer le moyen de prescription, même postérieurement à la déclaration du Jury.

Nous venons de déduire les conséquences qui résultent du caractère particulier de la prescription de l'action publique. Nous n'aurons pas de peine à trouver sous les articles 2219 à 2281 du Code civil qui réglementent la prescription, le contre-pied des propositions que nous avons développées jusqu'ici.

C'est ainsi qu'en premier lieu l'article 2220 décide, à l'inverse de ce que nous disions tout-à-l'heure « qu'on peut renoncer à la prescription acquise. » Cela vient incontestablement de ce que la prescription, en matière civile, a été surtout organisée en faveur du possesseur ou du débiteur, c'est-à-dire principalement dans un intérêt privé. Le titulaire d'un droit peut toujours y renoncer.

En second lieu, l'article 2223 pose formellement le principe que « les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription », nouvelle divergence avec les conclusions que nous avons tirées du caractère exclusivement d'ordre public de la prescription pénale. La prescription civile ayant été établie en faveur surtout du possesseur ou du débiteur, c'est à ce dernier qu'il appartiendra, si bon lui semble, de s'en prévaloir. Lui seul peut y renoncer, lui seul peut s'en attribuer le bénéfice.

L'article 2224 ajoute, contrairement encore aux consé-

quences que nous avons envisagées tout-à-l'heure : « La prescription peut être opposée en tout état de cause, même devant la cour d'appel », disposition qui implique que la prescription ne peut être opposée devant la Cour de Cassation, quand elle ne l'a pas été antérieurement, et cela se comprend sans difficulté. Du moment, en effet, que la prescription civile, vu son caractère d'intérêt privé, ne peut être suppléée par le juge, celui-ci n'a pas à en tenir compte, quand l'intéressé ne la lui oppose pas. D'autre part, la Cour de Cassation ne peut casser une décision de justice qu'autant que cette décision viole la loi : or, on ne peut pas dire que le juge ait violé la loi, en ne tenant pas compte d'une prescription qui n'était pas opposée, puisqu'il lui est défendu de suppléer ce moyen d'office. Si donc l'on attaque un arrêt en Cassation en invoquant le moyen de prescription, l'arrêt sera purement et simplement confirmé et le pourvoi sera rejeté.

CHAPITRE III

EFFETS DE LA PRESCRIPTION DE L'ACTION PUBLIQUE.

Nous examinerons dans une première section la nature de ces effets et nous consacrerons une deuxième section à l'examen de l'étendue de ces mêmes effets. Ce n'est qu'après avoir envisagé successivement ces deux points que nous pourrons nous faire une idée précise des effets produits par notre prescription.

SECTION I

De la nature des effets de la prescription de l'action publique.

Il nous faut encore revenir à notre point de départ et nous interroger de nouveau sur le fondement que nous avons assigné à notre prescription : cela nous démontre clairement le lien intime qui rattache entre elles les trois divisions de notre première partie. Le fondement de la prescription de l'action publique qui nous a permis d'en apprécier le caractère, va nous permettre maintenant d'en expliquer les effets.

La prescription de l'action publique est fondée, nous le savons, sur l'oubli qui, à l'expiration d'un certain laps de

temps, se fait autour d'une infraction. C'est dans une idée d'oubli que notre prescription réside, et, à ce titre, elle doit nécessairement produire des effets identiques à ceux de l'amnistie, cet acte de souveraineté par lequel certains faits punissables sont couverts « du voile de l'oubli » (1) et soustraits, en conséquence, à la répression.

La prescription de l'action publique empêche la poursuite et fait obstacle à tout examen du fait délictueux. L'auteur de l'infraction se trouve désormais à l'abri : il est couvert par une présomption légale, *Juris et de Jure*, d'innocence. Que cette présomption soit *Juris et de Jure*, personne n'en doute, puisque cette présomption annule l'action publique (arg. art. 1352, al. 2 du C. civil).

Le ministère public ne peut donc pas poursuivre une infraction prescrite. Quand une infraction de ce genre lui est soumise, il doit refuser de l'examiner, et s'il ne constate l'accomplissement de la prescription qu'au cours des poursuites, il devra requérir une ordonnance de non-lieu.

Si, malgré la prescription accomplie, le ministère public exerce la poursuite et défère l'accusé à la juridiction compétente, celle-ci aura pour devoir de déclarer l'action publique irrecevable et ne pourra aucunement se livrer à l'examen de la culpabilité du prévenu, couvert par une présomption absolue d'innocence contre laquelle aucune preuve ne peut être admise (arg. art. 1352 du C. civil).

L'action publique est éteinte, absolument éteinte et si les juges ne peuvent prononcer aucune condamnation contre le bénéficiaire de la prescription, ils ne peuvent pas davan-

1. Villey, *Précis d'un cours de droit criminel.*

tage donner pour conclusion aux débats une sentence d'absolution ou d'acquittement. « *Qui non potest condemnare, non potest absolvere.* » Comme le dit fort bien Brun de Villeret, l'accomplissement de la prescription de l'action publique est « moins une faculté accordée à la partie qu'un droit créé au profit de la justice et de la société (1). » L'infraction est oubliée et l'intérêt social exige qu'on fasse l'ombre et le silence autour d'elle.

Il suit de là qu'alors même que le délinquant, protégé par la prescription, aurait intérêt à ce qu'un débat public ait lieu, par exemple pour dénoncer les vrais coupables et faire triompher sa propre innocence, la juridiction qui reconnaît la prescription accomplie, doit se tenir uniquement à cette constatation et ne peut pas plus absoudre qu'elle ne peut condamner. L'intérêt privé est subordonné à l'intérêt général qui veut que le silence succède à l'oubli.

Nous avons dit que si, en dépit de l'accomplissement de la prescription, le ministère public s'obstine à poursuivre et défère le prévenu aux tribunaux compétents, ceux-ci devront purement et simplement opposer à la poursuite une fin de non recevoir. Ils devront donc s'assurer, avant de procéder à l'examen du fond, que le délit qui leur est soumis n'est pas couvert par la prescription. L'exception de prescription est, en effet, péremptoire, et son examen s'impose préalablement à tout autre. Un tribunal répressif ne pourrait donc pas prononcer un sursis jusqu'à l'appréciation par le juge civil d'une exception préjudicielle de propriété au cas où se poserait l'exception de prescrip-

1. Brun de Villeret, *De la prescription en matière criminelle*, n. 74.

tion. C'est ce qui a été décidé par la Cour de Cassation, dans un arrêt du 9 juillet 1859. La Juridiction répressive ne pourrait pas non plus, avant d'avoir statué sur l'exception de prescription, ordonner une mesure tendant à préjuger le fond même de l'affaire. Avant d'examiner si une affaire se présente dans telles ou telles conditions déterminées, il faut tout d'abord se demander si cette affaire existe : c'est rationnel.

Le point de savoir si l'infraction est ou non prescrite doit donc être examiné préalablement à tout autre moyen. Mais que comporte cet examen ? Il se réfère, à peine est-il besoin de le dire, à la constatation de la date, car il importe de savoir depuis combien de temps le fait délictueux a été commis pour pouvoir affirmer que la prescription est acquise ou ne l'est pas. La connaissance de la date exacte ou tout au moins approximative est nécessaire, et il va de soi que la poursuite n'aurait aucune base, s'il était impossible de déterminer l'époque de l'infraction. On ne pourrait, en effet, dans ce dernier cas statuer en connaissance de cause sur l'existence de la prescription. Il faut ajouter que l'impossibilité même d'assigner une date au moins approximative à l'infraction est de nature à faire présumer qu'un laps de temps assez long s'est écoulé depuis qu'elle a été commise. L'on conçoit donc que cette impossibilité entraîne une présomption très forte en faveur de l'accomplissement de la prescription, d'autant plus que, dans ce cas, la déchéance des poursuites se trouve légitimée par la règle que le doute doit toujours profiter à l'accusé.

La connaissance de la date pour le moins approxima-

tive est un élément nécessaire de la poursuite. Le ministère public est tenu d'apporter, par conséquent, non seulement la preuve du fait qu'il incrimine, mais aussi celle que le fait incriminé a été accompli depuis moins de temps qu'il n'en faut pour assurer à son auteur le bénéfice de la prescription. Si cette dernière preuve n'est pas apportée par le ministère public devant la juridiction de répression qu'il a saisie, celle-ci aura pour devoir de déclarer l'action publique irrecevable et ne pourra point passer outre aux débats, à l'effet de statuer sur le fond.

On pourrait s'étonner, au premier abord, que la preuve de l'opportunité de la poursuite incombe au ministère public. Etant donné que la prescription est une exception en faveur de l'individu poursuivi, il semblerait rationnel, en vertu de la maxime « *reus in excipiendo fit actor* », que ce fût au délinquant à prouver que l'infraction par lui commise est prescrite et non au ministère public à faire la preuve qu'elle ne l'est pas. Cette interprétation n'est du reste qu'une fausse apparence, et si l'on veut bien se souvenir que la prescription est organisée non pas dans un intérêt individuel, celui du prévenu, mais dans un intérêt social, dont le ministère public a la garde, on verra que c'est à bon droit que ce dernier est dans l'obligation de faire la preuve que nous avons indiquée. Le ministère public, gardien des droits sociaux, doit veiller à leur conservation et par conséquent à ce que la prescription, quand elle existe, soit observée. Tant qu'il l'observe, il est dans son rôle, puisqu'il sauvegarde les prérogatives qui appartiennent à la société : sa manière d'agir est légitime et conforme au droit, il

n'a aucune preuve à faire de la régularité de son attitude. Mais sitôt qu'il poursuit à l'encontre de la prescription accomplie, il prend alors une attitude étrangère au rôle qui lui est dévolu, et il est naturel qu'il doive alors fournir les motifs de l'attitude qu'il prend, fournir, en un mot, la preuve que celle-ci, contraire au droit en apparence, n'en est cependant pas la violation. La règle « *reus in excipiendo fit actor* » n'a donc rien à voir dans notre matière, et si l'on veut, pour synthétiser les idées que nous venons d'émettre, les rattacher à un principe juridique qu'un brocard exprime, on dira que le principe qu'il faut appliquer ici est le suivant « *Actori incumbit probatio.* » C'est, en effet là, la traduction de cette idée qui sert de base à toute la théorie des preuves, savoir que le demandeur doit établir les faits sur lesquels est basée sa demande, quand celle-ci tend à renverser l'état normal des choses ou une situation acquise (1). La situation normale pour le ministère public c'est la sauvegarde des droits sociaux, par conséquent le respect de la prescription accomplie, qui est un droit social. Quand il veut aller à l'encontre de ce droit, il renverse cette situation normale et il doit faire la preuve, par conséquent, que le rôle anormal, qu'il prend en apparence, ne l'est pas en réalité.

Nous avons dit que la prescription de l'action publique fait obstacle à la poursuite et qu'en ce sens elle produit les mêmes effets que l'amnistie. Mais l'obstacle à la poursuite n'est pas la seule conséquence de la prescription de l'action publique ; cette prescription produit un autre effet

1. Voy. Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, tome II, 3e éd., n. 1177.

que l'amnistie ne produit point et qu'il nous faut maintenant examiner : la prescription de l'action publique entraîne l'extinction de l'action civile (1). Quelle est la raison de ce nouvel effet ? L'explication en est facile ; mais l'idée sur laquelle elle repose n'est pas aussi facile à légitimer.

Notre législateur, suivant en cela les précédents historiques, a assimilé, au point de vue de la prescription, l'action civile à l'action publique. Il résulte, en effet, des articles 637, 638 et 640 du code d'instruction criminelle, que la prescription, pour l'une comme pour l'autre de ces deux actions, a le même point de départ, la même durée et les mêmes causes d'interruption. La conséquence qui découle de cette assimilation conduit à attribuer à la prescription de l'action publique un effet extinctif à l'égard de l'action civile, que celle-ci soit portée devant les tribunaux répressifs ou devant la juridiction civile.

Sans insister outre mesure sur l'action civile que nous laissons en dehors du cadre de nos explications, il faut néanmoins que nous disions un mot des critiques de l'assimilation dont nous venons de parler, d'autant plus qu'elles touchent de très près à notre étude actuelle.

On a dit, tout d'abord, contre cette assimilation que la prescription de l'action civile étant fondée, en raison, sur l'inaction prolongée du créancier, et celle de l'action publique sur l'oubli de l'infraction au bout d'un certain temps,

1. L'amnistie laisse subsister l'action civile née du dommage causé par le fait amnistié. L'amnistie résulte d'une loi et il est de principe qu'à moins de dispositions expresses à cet égard, la loi ne rétroagit pas au préjudice des droits acquis.

il eût été plus logique de soumettre la première aux règles du droit civil, en laissant la seconde seulement sous l'empire des principes spéciaux qui la régissent... On a ensuite tiré argument de ce fait que le principe de l'assimilation protège moins bien que le principe de la séparation, si l'on peut ainsi parler, les intérêts du titulaire de l'action civile. En effet, dit-on : soumise aux règles du Code civil, l'action civile n'aurait été prescrite qu'après trente ans d'inaction (art. 2262) ; en la laissant, au contraire, dominée par les règles de la prescription criminelle, cette action n'est plus valable au bout de dix années, de trois années ou d'un an, suivant qu'elle s'applique à un crime, à un délit ou à une contravention. Et l'on conclut que l'indépendance des deux prescriptions eût été de beaucoup préférable. — Le dernier argument invoqué contre l'assimilation fait ressortir la singularité qui résulte du système de la loi : supposez, dit-on, que vous n'ayiez lésé que des intérêts privés, sans encourir de répression pénale, l'on peut agir contre vous durant trente ans ; supposez, au contraire, que votre situation soit plus grave, que vous ayiez violé la loi pénale en même temps que la loi civile, au bout de dix ans au plus vous échappez à l'action de votre créancier ou pour mieux dire du titulaire de l'action civile, « de sorte que » dit Garraud « la durée de la prescription est souvent en raison inverse de la gravité du fait dommageable (1). »

Malgré la portée de ces critiques l'on peut justifier, dans une certaine mesure, le législateur d'avoir subordonné la

1. Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, tome II.

prescription de l'action civile à celle de l'action publique. Le législateur a été guidé, en effet, par une raison d'utilité pratique. Il a voulu faire de la partie lésée l'auxiliaire de la répression et, mû par cette idée, il n'a songé à conserver l'action de cette dernière qu'à la seule condition qu'elle saisirait de sa demande la juridiction répressive. Ce système a, sans doute, des inconvénients ; mais les avantages que procure à la partie lésée la compétence des tribunaux criminels n'opèrent-ils point compensation ? D'ailleurs si l'on eût soumis les deux prescriptions de l'action civile et de l'action publique à des règles distinctes, qui ne voit les déplorables résultats qu'on eût eu à enregistrer ? L'on aurait vu, d'une part, la partie lésée ayant trente ans pour intenter une action en dommages-intérêts, s'adressant aux tribunaux et obtenant d'eux une déclaration de culpabilité contre le défendeur, en même temps qu'une condamnation, à ce titre, à des dommages-intérêts, pendant que le ministère public, les bras liés par la prescription, se trouverait dans l'impossibilité de saisir la justice criminelle ? Il y a là une raison tangible d'ordre social qui justifie l'assimilation que l'on blâme et lave le législateur des reproches qui lui sont adressés.

Si nous résumons les explications que nous avons données sur les effets de notre prescription, nous dirons que la prescription de l'action publique produit les mêmes effets que l'amnistie et entraîne en outre la prescription de l'action civile.

SECTION II

De l'étendue des effets de la prescription de l'action publique.

Il ne suffit pas, pour avoir une idée bien exacte des effets produits par notre prescription, d'énumérer ces effets et d'en connaître la nature, il faut en outre en déterminer la portée, savoir, en d'autres termes, dans quelle mesure ces effets sont susceptibles de se produire. Se produisent-ils d'une manière générale ? N'y a-t-il pas au contraire une limite, une sphère déterminée dans laquelle ils ne se produisent plus ? Si ces effets peuvent cesser, ce n'est qu'autant que leur cause cesse d'exister : « *cessante causa, cessat effectus.* » Il faut donc poser en principe que les effets de la prescription n'ont d'autre limite que celle de la prescription elle-même. Leur délimitation revient donc à poser les bornes de la prescription. Il faut, dès lors, nous demander quelles sont les infractions susceptibles de prescription. Si elles le sont toutes, les effets de la prescription de l'action publique auront un caractère indiscutable de généralité.

Question. — Quelles sont les infractions susceptibles de prescription ? — Toutes les infractions, indistinctement, sont prescriptibles. Les articles 637, 638 et 640 du Code d'instruction criminelle parlent, en effet, des crimes, délits et contraventions, d'une manière générale et sans faire de distinction. Il en résulte que toutes les infrac-

tions sont prescriptibles et qu'il n'y a, à cet égard, aucune distinction à faire entre les crimes atroces et les crimes ordinaires. Les uns comme les autres sont soumis à la prescription, car aucun d'entre eux n'échappe à l'oubli au bout d'un long temps. Les générations passent et les souvenirs s'effacent ; rien n'échappe à l'œuvre destructrice du temps.

Il s'est trouvé cependant des auteurs pour soutenir qu'il devrait y avoir des crimes imprescriptibles. Voici comment l'un d'eux, Bentham (1), justifie sa manière de voir : « Le pardon — dit-il — peut avoir lieu sans inconvénient pour les délits de témérité et de négligence, les délits résultant d'une faute exempte de mauvaise foi. Depuis l'accident, la circonspection du délinquant a été mise à l'épreuve ; ce n'est plus un homme à craindre. Le pardon est un bien pour lui et il n'est un mal pour personne.

« On peut encore étendre la prescription aux délits non consommés, aux tentatives manquées. Le délinquant, dans l'intervalle, a subi la peine en partie, car la craindre c'est déjà la sentir. D'ailleurs, il s'est abstenu de délits pareils ; il s'est réformé lui-même, il est redevenu un membre utile à la société ; il a repris sa santé morale, sans l'emploi de la médecine amère que la loi avait préparée pour sa guérison.

« Mais s'il s'agissait d'un délit majeur, par exemple une acquisition frauduleuse qui pût constituer une fortune, une polygamie, un viol, un brigandage : il serait odieux,

1. Bentham, *Traité de législation civile et pénale*, 2e éd., tome II, chap. III.

il serait funeste de souffrir qu'après un certain temps, la scélératesse pût triompher de l'innocence. Point de traité avec des méchants de ce caractère. Que le glaive vengeur reste suspendu sur leur tête. Le spectacle d'un criminel jouissant en paix du fruit de son crime, protégé par les lois qu'il a violées, est un appât pour les malfaiteurs, un objet de douleur pour les gens de bien, une insulte publique à la justice et à la morale. »

Certes la distinction est saisissante et la critique de la prescriptibilité en ce qui concerne les grands crimes n'est point banale ; mais Bentham nous paraît se placer à un point de vue faux. S'il admet une différence, relativement à la prescriptibilité, entre ce qu'il appelle « les délits de témérité et de négligence » et « les délits majeurs » c'est à raison de la gravité du fait délictueux : or, nous savons que la prescription de l'action publique n'a pas été établie en considération de l'inculpé, qui est plus ou moins intéressant, suivant l'étendue de sa faute ; elle a été uniquement organisée par égard pour la société et ce sont des considérations purement sociales qui en constituent le fondement. Ce point de départ, une fois admis, la distinction de Bentham n'a plus de raison d'être : elle se heurte à cette idée que le temps détruit le souvenir de toutes les fautes, quelle que soit leur essence et quelle que soit leur étendue. Le motif qui sert de base à notre prescription se trouve dans l'oblitération de l'infraction par le laps de temps, oblitération qui implique l'inutilité d'une poursuite, au point de vue social, la nécessité de l'exemple ayant disparu avec le souvenir de la faute commise. Or ce motif est d'ordre absolu et s'applique quel que soit le

caractère de l'infraction perpétrée. En vain, objecte-t-on qu'il y a des grands crimes dont le souvenir ne s'est point effacé dans l'esprit des générations. La plupart des grands crimes que l'on cite à cet égard ont pu rester inoubliés dans l'esprit de certaines gens que leurs études particulières et que leur rôle social ont empêchés d'oublier; mais la grande masse populaire, la seule pour laquelle existe la nécessité de l'exemple résultant du châtiment, n'a aucun souvenir des forfaits qui se perdent dans le lointain des temps. D'ailleurs pour ceux-là mêmes auxquels leurs études spéciales permettent de se rappeler, s'il est vrai de dire qu'ils n'ont pas perdu la mémoire de certains grands crimes lointains suivis de débats judiciaires qui ont contribué plus que toute autre chose à en perpétuer le souvenir, il n'est pas exact de prétendre qu'ils se souviennent, après un certain temps, de crimes même très graves qui n'ont laissé aucune trace dans les annales judiciaires. Or, c'est de ces derniers uniquement que nous nous occupons ici, car parler de la prescription de l'action publique c'est faire seulement allusion aux crimes qu'aucune poursuite régulière et qu'aucune comparution en justice n'ont suivis.

A notre avis, par conséquent — et c'est l'avis de presque tous les criminalistes — étant donnée l'idée sur laquelle repose notre prescription, celle-ci doit avoir une portée générale : elle doit s'appliquer indistinctement à tous les crimes car l'oubli se fait autour de toutes les fautes, les plus légères comme les plus graves. Evidemment les fautes les plus graves laissent plus de traces que les autres et le souvenir en est plus dura-

ble ; mais on ne saurait soutenir que ce souvenir puisse s'éterniser, et la seule distinction qu'il soit, dès lors, possible de faire entre les délits « majeurs » et les délits moins graves consiste simplement à attribuer aux délais de la prescription une durée plus longue pour les premiers que pour les seconds. Cette distinction seule est rationnelle et presque toutes les législations l'ont admise. Notre législateur, en particulier, l'a consacrée dans les articles 637, al. 1, 638 et 640 du Code d'instruction criminelle, en fixant à dix ans la durée des délais de la prescription pour les crimes, à trois ans pour les délits, à un an pour les contraventions. Nous verrons plus loin qu'il y a certaines prescriptions particulières édictées par des dispositions législatives spéciales.

Si l'on veut, sur le point en question, connaître par quelle suite d'idées a passé l'élaboration de la loi avant de trouver sa forme définitive dans les articles précités du code d'instruction criminelle, il faut se reporter pour un instant au rapport présenté par Louvet, au nom de la commission législative. Voici dans quels termes il a exposé les motifs de la généralité de la prescription de l'action publique : on y trouvera une nouvelle réfutation de la théorie de Bentham. Après avoir parlé de la prescription de dix ans admise pour les crimes, Louvet ajoute :

« A la vue de cette disposition, votre pensée se sera portée sur les crimes atroces qui outragent, dans ce qu'elles ont de plus sacré, les lois de la nature et celles de la société, et vous aurez peut-être éprouvé le désir que la prescription ne puisse jamais s'appliquer à ces grands attentats.

« Votre commission a été frappée d'abord de la même idée. Comme à vous, messieurs, il lui a été pénible de songer que la prescription pourrait profiter même à celui qui, au mépris de tout ce qu'il y a de plus saint et de plus auguste dans le monde, se serait souillé, par exemple, du crime horrible que plusieurs peuples célèbres de l'antiquité avaient eu la haute sagesse de ne pas nommer dans leurs lois, de ce crime pour lequel ils n'avaient pas établi de peine, par cette pensée profonde ou que la nature humaine n'en serait pas capable, ou du moins qu'il importait de n'en pas présenter l'idée.

« Mais ensuite, messieurs, votre commission a fait cette réflexion, que plus les crimes seraient graves, et plus, soit les offensés, soit surtout les agents du ministère public mettraient de zèle à en poursuivre la recherche et la punition, et qu'il n'arriverait presque jamais que l'action publique et l'action civile s'éteignissent par la prescription pour être restées dans une complète inaction durant dix ans.

« D'un autre côté, prévoyant le cas d'une inaction aussi extraordinaire durant un si long temps, votre commission s'est dit que cette inaction ne pourrait avoir lieu que par l'impossibilité, je ne dis pas seulement de trouver des pièces et des preuves, mais même de simples indices sur les coupables ; et qu'après dix ans serait plus que décuplée la difficulté où, dans les temps voisins du crime, on se serait trouvé d'en suivre les traces, d'en constater le corps et d'en retrouver les auteurs.... » (1).

1. Locré : *Législation civile, commerciale et criminelle de la*

Nous retrouvons dans les idées exprimées par Louvet l'un des arguments sur lesquels nous savons que l'on fonde la prescription de l'action publique, savoir l'impossibilité de poursuivre efficacement, après un long laps de temps, par suite de la disparition des preuves. C'est un argument de plus à ajouter à celui que nous rappelions nous-mêmes, il n'y a qu'un instant, et dont la portée nous paraît plus sérieuse.

Notre législateur n'admet pas l'imprescriptibilité, et, d'après nous, c'est avec raison. Ce n'est pas à dire, toutefois, que tous les législateurs et tous les siècles aient pensé de même.

C'est ainsi qu'à Rome — pour parler en premier lieu du berceau de la sciences juridique moderne — quoique la prescription de vingt ans fût la prescription de droit commun, il y avait des crimes que la prescription ne protégeait pas. Tels étaient les crimes de supposition de part et de parricide (loi 10 au Digeste, *ad Legem Pompeiam de parricidiis*, loi 19, § 1 au Digeste, *ad Legem Corneliam de falsis*). Certains auteurs, cependant, nient qu'ait existé à Rome le principe de l'imprescriptibilité. Matthœus et Cujas notamment ont soutenu cette idée (1) ; mais la plupart des anciens jurisconsultes français qui ont écrit sur la question ont pensé unanimement qu'il y avait imprescriptibilité, au regard de la loi romaine, relativement aux crimes de parricide et de supposition de part.

France, tome XXVIII (IV, du code d'instruction criminelle), p. 184 et 185.

1. Matthœus, *de criminibus*, tome VI, p. 22.

Muyart de Vouglans et Jousse (1) se déterminent dans ce dernier sens. Au surplus la loi 10 au Digeste *ad Legem Pompeiam de parricidiis* (liv. 48, tit. 9) admet formellement cette manière de voir. Voici du reste comment cette loi s'exprime : « *Eorum qui, parricidii pœna teneri possunt semper accusatio permittitur* » (2) Cujas prétend que cette loi a été l'objet d'une transposition et qu'elle ne figurait primitivement que dans la loi 13 au Digeste, *de senatusconsulto Silaniano ;* mais rien ne vient justifier cette idée qui est généralement contredite par tous les anciens auteurs qui ont écrit sur la matière. Nos jurisconsultes modernes ont d'ailleurs également admis que le principe de l'imprescriptibilité existait à Rome dans la mesure que nous avons indiqué (en ce sens Faustin-Hélie et Dalloz) (3).

En ce qui concerne la supposition de part la loi 19, § 1, *ad Legem Corneliam de falsis*, liv. 48, tit. 10, s'exprime très clairement contre l'opinion professée par Matthœus et Cujas : « *Accusatio suppositi partus* — dit-elle — *nulla temporis præscriptione depellitur.* » Mais Cujas combat notre manière de voir et dit que cette loi est incomplète et qu'il faut y ajouter ces mots : « *nisi vicennium præteriit,* » ce qui revient à soumettre le délit de supposition de part à la règle générale de la prescription de vingt ans. Inutile de dire que Cujas n'apportant de l'addition qu'il propose aucune justification, il y a lieu de la rejeter.

1. Muyart de Vouglans (*Lois criminelles*, liv. I, tit. IV) ; Jousse (partie III, liv. I, tit. 57).

2. Cujas, tome II, chap. XIV, liv. 4.

3. Faustin-Hélie, *Instruction criminelle*, tome III, p. 676 ; Dalloz (*Répertoire, Prescr. criminelle*, n. 7 et suiv.).

Les Romains en admettant l'imprescriptibilité pour certains crimes partaient de cette idée qu'il était des forfaits tellement odieux que ceux qui les avaient commis ne pouvaient jamais rester impunis. Nous avons vu la part faite à cette idée dans les critiques de Bentham. Pour notre compte nous ne l'avons pas admise. On conçoit cependant, dans une certaine mesure, que les Romains l'aient adoptée, car ainsi que le dit fort bien Dalloz (1), « dans un certain état de la société, il peut être sage, dans un intérêt de répression, de déclarer des crimes imprescriptibles. » Les organisations naissantes ont, en effet, besoin, pour être sauvegardées contre les troubles que peut y apporter la multiplicité des infractions, de moyens de protection beaucoup plus énergiques et efficaces que ceux qui sont nécessaires à la préservation de l'ordre social dans les sociétés en progrès. On peut même aller jusqu'à dire qu'au debut de toute institution sociale et politique, il peut être sage de ne poser aucune limite à la nécessité de la répression.

Dans notre ancienne Jurisprudence, de même qu'à Rome, il y avait des crimes imprescriptibles. Nos anciennes lois rangeaient dans cette catégorie : le duel (2), les crimes de lèse-majesté, d'usure, d'apostasie et de simonie.

Disons tout de suite en ce qui concerne l'usure, l'apostasie et la simonie (trafic des sacrements), que leur imprescriptibilité était due à l'influence prépondérante du droit canonique à une certaine époque. En ce qui

1. Dalloz, *Répert. Prescr. crimin.*, n. 8.
2. Art. 35, de l'édit du mois d'août, 1679.

concerne l'application de l'imprescriptibilité au duel, elle dérivait beaucoup moins de raisons juridiques que des sentiments de l'époque : c'était précisément parce que la répression du duel répugnait à l'opinion publique, qu'on mettait une grande vigueur à le réprimer. Le duel pouvait néanmoins se prescrire, en l'absence de toute plainte ou de toute condamnation.

L'imprescriptibilité du crime de lèse-majesté avait de graves conséquences, car bon nombre d'infractions étaient ainsi qualifiées et punies à ce titre. C'était là l'une des physionomies les plus saillantes de l'arbitraire, ce détestable arbritaire, si cher à l'ancienne monarchie !

Ajoutons que dans notre ancien droit, il y avait un autre cas d'imprescriptibilité : ce cas est relatif aux délits successifs, sur la nature desquels nous aurons plus tard à nous expliquer. « Les délits successifs, dit Jousse (1), ne se prescrivent pas par vingt ans (c'était la prescription de droit commun de notre ancien droit), parce que, dans ces sortes de crimes, on peut dire qu'il s'en commet un nouveau à chaque instant, et par conséquent la prescription ne peut être opposée, si ce n'est à compter du jour que le crime a cessé. » Mais il y a là plutôt un recul du point de départ des délais de la prescription qu'une véritable imprescriptibilité.

Passons à notre législation intermédiaire. L'article 1er du Code des 25 septembre — 6 octobre 1791 pose le nouveau principe qu'après un certain laps de temps « il ne pourra plus être intenté aucune action criminelle pour raison d'un

1. Jousse, *op. cit.*, tome I, p. 585.

crime. » Le principe de l'imprescriptibilité, même restreint à certaines infractions, que notre ancienne jurisprudence avait adopté, à la suite de la législation romaine, a donc complètement disparu. C'est là un progrès, utile à constater, d'autant plus qu'il va servir de base au principe qu'adoptera un peu plus tard le législateur de 1808 (1). Cependant l'article 2, al. 2 du Code de 1791, en décidant que « les délais, portés au présent article et au précédent, commenceront à courir du jour où l'existence du crime aura été connue ou légalement constatée » vient atténuer la portée du principe qu'il n'y aura plus désormais d'infractions imprescriptibles, car il organise, comme le remarque fort bien Dalloz (2), en quelque sorte l'imprescriptibilité de l'action publique. Du moment que la prescription ne commençait à courir, en vertu de cet article, que lorsque le délit « était connu » c'est-à-dire lorsque des poursuites étaient devenues inévitables, il en résultait, en effet, que le coupable n'avait point de chances, pour ainsi dire, de voir se prescrire en sa faveur une action mise en éveil. La même défectuosité se rencontre, d'ailleurs, dans l'article 9 du Code du 3 Brumaire an IV ou Code des Délits et des Peines : cet article, suivant les errements de l'article 2 du Code précédent, décide à son tour que la prescription de l'action publique ne s'accomplira, pour toutes les infractions qu' « à compter du jour où l'existence en a été connue et légalement constatée. »

1. Le Code d'instruction criminelle a été décrété en neuf lois, du 17 novembre au 16 décembre 1808 ; il n'a d'ailleurs été mis en vigueur, comme le Code pénal, qu'à dater du 1er janvier 1811.

2. Dalloz, *Répert. Prescr. crimin.*, n. 13.

Nous avons déjà dit que notre Code d'instruction criminelle n'admettait aucune exception à la prescription de l'action publique, quelle que fût la gravité du délit commis. Il en résulte tout d'abord que tous les crimes, indistinctement, sont susceptibles de se prescrire. Il en résulte, en second lieu, que la prescription organisée par le Code d'instruction criminelle, qui est la prescription pénale de droit commun, doit s'appliquer, en l'absence de toute disposition contraire, à toutes les infractions possibles, qu'elles soient régies par le Code pénal ou par des lois particulières.

Toutes les fois que des lois particulières n'organiseront pas de prescriptions spéciales au profit des délits qu'elles réglementent, on appliquera donc les dispositions des articles 637 et suivants du Code d'instruction criminelle. Nous verrons plus loin quelles sont les prescriptions spéciales établies par ces lois particulières. Pour le moment n'envisageons que les conséquences du principe que nous venons de poser. Ces conséquences conduisent aux observations suivantes.

1° Les dispositions du Code d'instruction criminelle sur la prescription sont applicables aux délits et contraventions commis en matière de contributions indirectes. Il existe, à cet égard, un arrêt rendu par la Chambre criminelle de la Cour de Cassation, le 11 juin 1829 (1), cassant un arrêt en sens contraire de la Chambre des appels correctionnels de Lyon, du 19 mars de la même année. « Attendu — dit l'arrêt de Cassation — que la prescrip-

1. Voy. *Bulletin criminel des arrêts de Cassation*, 1829, n. 123.

tion de l'action en cette matière, correctionnelle de sa nature, n'étant réglée par aucune disposition spéciale, il y a lieu de se référer aux dispositions générales du Code d'instruction criminelle... »

2° Un arrêt du 14 mai 1835 (1), de la même Chambre criminelle de la Cour de Cassation, pose une règle identique à l'égard des infractions concernant le service de la garde nationale. Cet arrêt contient un motif ainsi conçu : « attendu qu'à défaut de disposition spéciale sur la prescription dans la loi sur la garde nationale (loi du 23 mars 1831), il faut recourir au droit commun ; que les infractions disciplinaires au service ordinaire de la garde nationale doivent être assimilées aux contraventions de simple police ; que dès lors il y a lieu à l'application de l'article 640 du Code d'instruction criminelle... »

La prescription du code d'instruction criminelle s'applique donc même aux infractions prévues par des lois particulières quand celles-ci ne contiennent pas, à cet égard, de dispositions contraires. Ajoutons que, peu importe également, au point de vue de l'application de notre prescription, que l'infraction soit soumise à l'examen de la juridiction ordinaire ou à l'examen des juridictions d'exception. C'est ainsi que le Conseil d'Etat a jugé le 29 décembre 1870 (2) que l'article 640 du code d'instruction criminelle, relatif à la prescription des contraventions de simple police, s'applique aux contraventions de grande voirie qui sont de la compétence des conseils de préfecture.

1. Voy. *Même Bulletin*, 1835, n. 181.
2. Dalloz, 72, 3, 36.

Nous connaissons à l'heure actuelle l'étendue de la prescription de l'action publique et par suite la portée des effets qu'elle produit. Notre prescription s'applique d'une façon générale à toutes les infractions, mêmes à celle prévues par des lois particulières, quand celles-ci sont muettes sur le point de prescription. Il va de soi que si ces lois édictent des dispositions particulières sur ce point, ces dispositions devront s'appliquer à l'exclusion de celles du code d'instruction criminelle, en vertu de l'adage : « *Specialia generalibus derogant.* » Nous avons donc répondu à la question que nous nous sommes posée sur l'étendue des effets de la prescription de l'action publique et que nous avons formulée de la manière suivante : quelles sont les infractions susceptibles de prescription ?

Le fondement, le caractère et les effets de la prescription de l'action publique, trois parties d'un même tout, comme nous l'avons vu, nous sont entièrement connus. Nous devons aborder maintenant un autre sujet d'étude et nous consacrer, en regardant de plus près la loi positive, à l'examen des délais de la prescription. Ce sera l'objet de notre deuxième et dernière partie, de beaucoup la plus longue et la plus importante au point de vue pratique.

DEUXIÈME PARTIE

Délais de la prescription de l'action publique

Trois chapitres consacrés à la durée de ces délais, à leur point de départ et aux causes qui peuvent augmenter cette durée, telle sera la division de nos explications sur les délais par lesquels s'accomplit la prescription de l'action publique.

CHAPITRE PREMIER

DE LA DURÉE DES DÉLAIS DE LA PRESCRIPTION DE L'ACTION PUBLIQUE

Par quels laps de temps s'accomplit notre prescription ? Telle est la question dont l'examen s'impose une fois que l'on a fixé dans son esprit le caractère et les effets de cette prescription,

Notre premier chapitre, exclusivement consacré à la durée des délais. comprendra deux sections. Dans la première, nous nous placerons au point de vue de l'histoire. Dans la seconde nous parlerons du code d'instruction criminelle. Il importe, en effet, pour faire une étude complète sur la matière actuellement soumise à notre étude, de connaître les phases successives par lesquelles a passé la détermination du laps de temps par lequel les infractions se prescrivent. C'est seulement ainsi qu'il nous sera possible de voir si, en déterminant, comme il l'a fait, ce laps de temps, notre législateur a obéi ou non à des préoccupations historiques.

SECTION I

Etude historique sur la durée des délais de la prescription de l'action publique.

La première loi romaine qui admit la prescription, en matière pénale, fut la loi *Julia de adulteriis* (an 736 ou 737 *ab urbe condita*, c'est-à-dire environ 18 ans, avant Jésus-Christ). Cette loi introduisit pour les « *delicta carnalia* » (*stuprum*, *adulterium*, *lenocinium*) une prescription de cinq ans, à raison sans doute de l'idée d'un pardon ou plutôt d'une purification religieuse, se rattachant, dans les traditions romaines, à la période lustrale de cinq années.

Plus tard la prescription de vingt ans devint la règle : elle fut instituée par une des dispositions de la loi *Cornelia de falsis*, ainsi conçue : « *Querela falsi temporalibus præscriptionibus non excluditur, nisi viginti annorum exceptione : sicut cætera fere quoque crimina* (1). » La prescription de cinq ans fut néanmoins conservée pour les « *delicta carnalia* » et même étendue à quelques faits spéciaux, limitativement déterminés, tels que le péculat.

Nous savons au surplus qu'il y avait à Rome deux crimes imprescriptibles : le parricide et la supposition de part.

La règle générale qui admettait la prescription de vingt ans passa de la législation romaine dans notre ancienne

1. Loi 12, au Code, liv. 9, tit. 22.

Jurisprudence. C'était la prescription de droit commun. Malgré la dissidence de certains auteurs, la Jurisprudence avait étendu cette règle aux crimes les plus graves. Un arrêt du Parlement de Paris, du 18 décembre 1599, se basant sur ce que la loi romaine n'était pas assez formelle, en ce qui concerne le crime de parricide, pour le soumettre à l'imprescriptibilité, avait jugé que ce crime devait, comme la plupart des autres crimes, se plier à la règle de la prescription vicennale. Un autre arrêt du même Parlement fut rendu dans le même sens, le 29 mars 1642. La prescription de vingt ans s'appliquait notamment encore aux crimes de supposition de part, de fratricide, de faux, d'assassinat et d'incendie.

Quelques coutumes avaient adopté cependant des règles particulières. La coutume de Bretagne — pour ne citer que l'une d'entre elles — fixait à dix ans le laps de temps par lequel s'accomplissait la prescription à l'égard de tous les crimes. Ce délai n'était appliqué qu'autant que le crime avait donné lieu à une plainte suivie d'information : si aucune information n'avait suivi la plainte, la prescription était acquise au bout de cinq années seulement (1).

La Jurisprudence des Parlements et nos anciens criminalistes admettaient d'ailleurs des exceptions à la règle générale de la prescription de vingt ans. Toutes ces exceptions se ressentaient, du reste, de l'influence romaine, qui était à peu près exclusive en cette matière. Rome qui avait inspiré la règle de la prescription vicennale, inspira

1. Voy. Merlin, *Répertoire au mot prescription*, section I, § 14. Voyez surtout coutume de Bretagne, art. 274.

aussi les exceptions à cette règle et l'on retrouve dans notre ancien droit la prescription de cinq ans pour l'adultère et la prescription d'un an pour les injures verbales, telles que le droit romain les avait conçues et admises.

La prescription de vingt ans était, pour tout dire en deux mots, la prescription de droit commun de Rome et de l'ancienne France. Qu'advint-il sous le droit intermédiaire ?

L'ordonnance de 1670, ce code si complet de la procédure criminelle, ne faisait même pas mention de la prescription. Ce n'est que sous l'assemblée constituante qu'on vit apparaître le principe nouveau de la généralité de la prescription de l'action publique et, par conséquent, l'abolition, dans la mesure où il avait existé jusqu'alors, du vieux principe de l'imprescriptibilité. Nous avons vu cependant que l'innovation apportée à cet égard par les lois de l'époque intermédiaire, n'était pas absolument satisfaisante, puisqu'il résultait de certaines de leurs dispositions que, malgré l'existence du principe de l'application de la prescription à tous les délits en général, il y avait bien des chances pour que l'action publique ne se prescrivît jamais. Nous n'insisterons pas davantage sur ce point que nous avons déjà examiné et nous allons simplement nous demander quels délais, sous notre législation intermédiaire, furent impartis à la prescription de l'action publique.

La réponse à cette question se trouve formulée d'une part par les articles 1[er] et 2, al. 1 du code des 25 septembre — 6 octobre 1791, et d'autre part par les articles 9 et 10, al. 1, du code de Brumaire an IV.

Voici tout d'abord comment s'exprimaient les articles 1 et 2 al. 1 du code de 1791 :

Art. 1er : « Il ne pourra être intenté aucune action criminelle, pour raison d'un crime, après trois années révolues, lorsque dans cet intervalle il n'aura été fait aucune poursuite. »

Art. 2, al. 1 : « Quand il aura été commencé des poursuites, à raison d'un crime, nul ne pourra être poursuivi après six années révolues, lorsque, dans cet intervalle, aucun jury d'accusation n'aura déclaré qu'il y a lieu à accusation contre lui, soit qu'il ait été ou non impliqué dans les poursuites qui ont été faites. »

Ces deux dispositions restreignent singulièrement, on le voit, les délais assignés à la prescription : la durée de ces délais fixée à trois ans d'une manière générale, n'était susceptible de s'étendre et d'être portée à six ans que s'il y avait eu, dans les trois premières années, des poursuites commencées à l'occasion de l'infraction commise.

La prescription, ainsi délimitée, n'était, d'après le code de 1791, applicable *in terminis* qu'aux seuls crimes ; mais on l'étendait aux délits et contraventions, attendu que le décret des 19-22 juillet 1791 sur la police municipale et correctionnelle ne contenait aucun article relatif à la prescription. Cette extension était d'ailleurs contraire au principe que les dispositions en matière pénale sont de droit strict : « *Pœnalia non extendenda.* »

Le code du 3 Brumaire, an IV, adopta les mêmes délais. Voici la teneur des articles 9 et 10, al. 1.

Art. 9 : « Il ne peut être intenté aucune action publi-

que ni civile, pour raison d'un délit, après trois années révolues, à compter du jour où l'existence en a été connue et légalement constatée, lorsque dans cet intervalle il n'a été fait aucune poursuite. »

Art. 10, al. 1 : « Si, dans les trois ans, il a été commencé des poursuites, soit criminelles, soit civiles, à raison d'un délit, l'une et l'autre actions durent six ans, même contre ceux qui ne seraient pas impliqués dans ces poursuites. »

Le mot délit est pris ici dans son sens général et s'entend de toutes les infractions (arg. art. 1er du code de Brumaire). Les délais ainsi fixés sont applicables à toutes les infractions de la loi pénale : la prescription a une durée uniforme.

Nous l'avons déjà fait remarquer, cette prescription est très brève ; mais cette brièveté est toute d'apparence, car en ne faisant courir les délais que du jour où le crime a été connu ou légalement constaté, les codes de 1791 et de brumaire an IV laissent par cela même une durée indéfinie à la prescription.

SECTION II

De la durée des délais de la prescription de l'action publique d'après le code d'instruction criminelle.

Contrairement aux lois intermédiaires, les articles 637, 638 et 640 du code d'instruction criminelle, fixent différemment, selon qu'il s'agit de crimes, de délits ou de contraventions, les délais de la prescription de l'action

publique. Le point de départ est également changé. Mais pour le moment nous ne parlons que de la durée.

L'article 637 al. 1 s'exprime comme suit, en ce qui concerne les crimes: « L'action publique et l'action civile résultant d'un crime de nature à entraîner la peine de mort ou des peines afflictives perpétuelles, ou de tout autre crime emportant peine afflictive ou infamante, se prescrivent par dix années révolues à compter du jour où le crime aura été commis, si dans cet intervalle il n'a été fait aucun acte d'instruction ni de poursuite. »

A propos des délits, l'article 638 dispose: « Dans les deux cas exprimés par l'article précédent... la durée de la prescription sera réduite à trois années révolues, s'il s'agit d'un délit de nature à être puni correctionnellement. »

Enfin, relativement aux contraventions de simple police, l'article 640 déclare que « l'action publique et l'action civile, pour une contravention de police, seront prescrites après une année révolue, à compter du jour où elle aura été commise ».

Dix ans, trois ans, un an, telles sont, suivant qu'il y a crime, délit ou contravention, les diverses durées des delais de prescription. Il semble qu'à un certain point de vue le législateur de 1808 ait augmenté la durée des délais qui étaient moindres à l'époque intermédiaire, en ce qui concerne les crimes. Il faut se détromper cependant car le droit nouveau, à la différence du droit intermédiaire, ne fixe plus comme point de départ des délais de la prescription le jour où l'infraction a été connue ou légalement constatée, mais le

jour où l'infraction a été commise, de sorte que les délais ne risquent plus d'avoir une durée indéfinie.

Nous noterons encore, pour bien marquer les innovations du législateur de 1803, que les délais n'ont plus une durée uniforme pour toutes les infractions; leur durée varie désormais suivant la gravité des faits auxquels la prescription est susceptible de s'appliquer. C'est là une innovation rationnelle et nous avons déjà eu l'occasion de constater la justesse de l'idée dont elle procède.

Quoiqu'il en soit, on ne saurait pourtant méconnaître que, dans la fixation des délais, le législateur n'a été guidé par aucun motif, soit historique, soit rationnel, et que leur détermination a eu lieu d'une manière arbitraire.

Si nous comparons maintenant entre eux les divers délais assignés, suivant la gravité des infractions, à la prescription de l'action publique, par le code d'instruction criminelle, nous sommes portés aux réflexions suivantes.

Les articles 637 et 638, relatifs aux crimes et aux délits, donnent aux délais de la prescription une durée de dix ans ou de trois ans, à compter de la perpétration de l'infraction « si dans cet intervalle il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite. » Mais la situation change si, dans cet intervalle, un acte de cette nature a été accompli : la prescription recommence alors à courir à dater de cet acte. Ainsi nous sommes en présence d'un crime ou d'un délit commis, nous le supposons, depuis cinq ans : à l'expiration de la cinquième année, un acte d'instruction ou de poursuite vient barrer la prescription

en cours : celle-ci ne pourra plus s'accomplir désormais qu'au bout de dix ou trois nouvelles années, de sorte que la prescription ne sera définitivement acquise aux délinquants que quinze ans ou huit ans, à dater du jour où l'infraction a été commise (1).

Il en est tout autrement en matière de contraventions. L'article 640, en effet, dont nous n'avons cité qu'une partie, décide que les délais de la prescription seront indistinctement fixés à un an, à dater du jour de la contravention alors même qu'un acte d'instruction ou de poursuite serait fait dans l'intervalle (2). De sorte que si vous admettez qu'un acte de cette nature soit accompli six mois après la contravention commise, celle-ci se trouvera prescrite non pas au bout de dix-huit mois à dater de son existence, mais toujours au bout d'un an.

Par conséquent la proportion fixée par les articles précités entre les divers délais de la prescription n'est pas toujours la même. Si l'on suppose un acte d'instruction ou de poursuite fait pendant le cours de ces délais, bien entendu un acte non suivi de jugement, la proportion fixée par nos articles qui est de 10 à 3 et à 1, en toute autre hypothèse, n'est plus du tout la même : elle ne change pas pour les crimes et les délits ; mais elle change dans le rapport de ces deux catégories d'infractions avec les contraventions de simple police pour lesquelles la durée des délais de prescription est invariablement la même, alors qu'un acte d'instruction ou de poursuite peut en allonger la durée pour les crimes et les délits,

1. Voy. les art. 637 et 638 *in-extenso*.
2. Voy. l'art. 640 *in-extenso*.

de manière à obliger la prescription à recommencer tout entière. Nous aurons d'ailleurs à revenir plus tard sur la différence qui existe à ce point de vue entre les crimes et les délits d'une part et d'autre part les contraventions.

Nous connaissons les délais fixés par le code d'instruction criminelle pour la prescription de l'action publique. Ces délais varient entre dix, trois et un an ; mais leur durée peut être beaucoup moins longue dans certains cas exceptionnels que prévoient des lois particulières. Nous allons faire rapidement l'examen de ces différents cas, sans avoir cependant la prétention de les citer tous : nous ne nous arrêterons qu'aux plus importants.

1° La loi des 28 septembre, 6 octobre 1791, titre I, section 7, article 8, établit une prescription d'un mois pour les délits ruraux. Les délits auxquels s'applique cette courte prescription sont tous les délits ruraux que le Code pénal ne prévoit pas. En effet, dit la Cour de Cassation dans un arrêt du 24 octobre 1812 (1) « les lois spéciales deviennent sans application, lorsque les délits qui y étaient mentionnés sont devenus l'objet d'une disposition dans la loi générale. »

L'article 643 du Code d'instruction criminelle confirme du reste cette idée : « Les dispositions du présent chapitre, dit-il, ne dérogent pas aux lois particulières relatives à la prescription des actions résultant de certains délits ou de certaines contraventions. » Toutes les fois, dès lors, qu'une disposition du Code pénal sera venue

1. *Bulletin criminel*, 1812, n. 230.

remplacer une de ces lois particulières relatives à la prescription, ces lois auront été abrogées par cela même et la prescription applicable sera, non plus la prescription spéciale édictée par la loi particulière, mais la prescription du droit commun, régie par le Code d'instruction criminelle. Ces principes ont été constamment affirmés en doctrine et en jurisprudence (1).

2° Les articles 185 et 186 du Code forestier décident que les délits forestiers commis dans les bois soumis au régime des forêts, et qui ont été constatés par un procès-verbal, se prescrivent par trois mois ou six mois, selon que les prévenus ont été ou non désignés dans ce procès-verbal ;

3° Les délits de pêche fluviale sont soumis à la même prescription que les délits commis en matière forestière (art. 62 et 63 de la loi du 15 avril 1829) ;

4° Les délits de chasse se prescrivent, dans tous les cas, par un laps de trois mois (art. 29 de la loi du 3 mai 1844) ;

5° En matière de presse, la prescription est de trois mois révolus à compter du jour du délit, ou à compter du dernier acte de poursuite, au cas où une poursuite aurait été intentée (art. 65 de la loi du 29 juillet 1881) ;

6° Enfin les contraventions à la loi de 1881 sur la liberté de réunion sont soumises à une prescription de six mois.

La remarque que nous avons faite, avec l'arrêt de 1812,

1. Voy. l'arrêt précité de 1812 et en outre, Cass. 10 sept. 1813, 20 oct. 1835, *Bull. crim.*, 1813 et 1835, n. 208 et 338 Voy aussi Mangin, *action publique*, n. 293. Le Sellyer, *op. cit.*, n. 2324. Le Graverend, etc.

à propos des délits ruraux, est applicable, par identité de motifs, aux autres délits spéciaux.

Quelle est la raison des diverses dérogations, que nous venons d'indiquer, au principe que la prescription de l'action publique s'accomplit par dix, trois ou un an ? L'idée qui, à notre sens, paraît dominer la plupart de ces dérogations, est la suivante : les diverses infractions qu'elles concernent sont des infractions d'une nature toute particulière, ne présentant pas ce caractère général de nocuité qui distingue les infractions que régit le Code pénal, n'apportant pas dans l'ordre social les mêmes troubles que les délits de droit commun. C'est à cause de cela que les délits spéciaux que nous venons de parcourir sont soumis à une prescription d'une durée sensiblement inférieure à celle prévue par le droit commun : impliquant une gravité moindre, ils devaient être l'objet de dispositions moins rigoureuses.

Voici, au surplus, en ce qui concerne les délits de presse, les idées particulières développées par M. de Serre, rapporteur de la loi du 26 mai 1819, au sujet de la prescription de six mois instituée par cette loi. Nous avons vu que la loi de 1881 l'avait réduite au seul laps de trois mois. « Il est — disait-il — dans la nature des crimes et délits commis avec publicité et qui n'existent que par cette publicité même, d'être aussitôt aperçus et poursuivis par l'autorité et ses nombreux agents... Elle serait tyrannique, la loi qui, après un long intervalle, punirait une publication, à raison de tous ses effets possibles les plus éloignés, lorsque la disposition toute nouvelle des esprits peut changer du tout au tout les impressions que l'au-

teur lui-même se serait proposé de produire dans l'origine ; lorsqu'enfin le long silence de l'autorité élève une présomption si forte contre la criminalité de la publication. Il a donc paru convenable d'abréger de beaucoup le temps de la prescription de l'action publique. »

L'article 643 du code d'instruction criminelle pose, ainsi que nous l'avons déjà vu, le principe que les dispositions de droit commun en matière de prescription « ne dérogent point aux lois particulières relatives à la prescription des actions résultant de certains délits ou de certaines contraventions. » Si l'on s'en tient rigoureusement aux termes de cet article, il semble que l'on doive en conclure, par argument *a contrario* qu'en ce qui concerne les dispositions des lois particulières, touchant la prescription de certains crimes, les articles du Code d'instruction criminelle consacrés à la prescription doivent faire échec à l'application de ces lois ; l'article 643 ne laisse en effet, subsister, *in terminis*, que les dispositions particulières « relatives à la prescription des actions résultant de certains délits ou de certaines contraventions », et il semble omettre, à dessein, de parler des dispositions concernant certains crimes. Il est incontestable qu'une interprétation de rigueur devrait conduire à cette conséquence : l'article 643 semble attacher, en effet, leur sens technique aux mots « délits, contraventions », par cela même qu'il les emploie l'un à côté de l'autre, en faisant ressortir, en quelque sorte, la différence de leur nature respective.

La plupart des auteurs, d'accord, en cela, avec la Jurisprudence, résistent cependant à une semblable interpré-

tation et décident que, quels que soient les termes de l'article 643, cet article entend maintenir, tout comme les dispositions particulières qui ont trait à la prescription des délits et contraventions, les lois particulières relatives à la prescription de certains crimes, telles que les lois pénales maritimes et militaires.

Il existe, dans ce dernier sens, un arrêt de Cassation, rendu à la date du 27 janvier 1820 (1), dont nous allons reproduire les principaux motifs, car ils nous permettront de nous faire une idée exacte des arguments que l'on peut invoquer en faveur de la solution à laquelle nous croyons devoir nous rallier avec la grande majorité des auteurs et la jurisprudence. « Attendu — dit notre arrêt — que les lois sur la Juridiction militaire de terre et de mer sont des lois spéciales qui ont réglé des matières particulières que le code pénal n'a pas comprises dans ses dispositions : qu'aux termes de l'article 484 de ce code, elles doivent donc continuer d'être observées ; que d'après l'article 643 du code d'instruction criminelle, les règles générales que ce code a établies pour la prescription des crimes, n'ont pas dérogé à celles que des lois spéciales avaient ordonné pour la prescription des actions résultant de certains crimes ou délits... »

L'argumentation de la cour suprême est très nette ; mais elle ne tient pas compte de l'objection que l'on fait valoir en sens contraire, en disant qu'en spécifiant seulement les délits et les contraventions, l'article 643 du Code d'instruction criminelle a voulu évidemment exclure

1. *Bulletin criminel*, 1820, n. 14.

de sa disposition les crimes qui constituent la troisième, espèce d'infractions : « *inclusio unius est exclusio alterius.* » La Cour de Cassation ne prend pas la peine, en effet, de discuter cette objection et admet *a priori* que l'article 643 n'a voulu nullement exclure les crimes spéciaux du bénéfice de sa disposition. Il est bon de suppléer l'argument que la Cour de Cassation ne donne pour ainsi dire que par voie de prétérition. Cet argument consiste à dire que l'on ne peut faire état d'une manière absolue de la terminologie employée par le législateur, attendu qu'il est loin de toujours parler une langue d'une précision rigoureuse, et l'on peut ajouter à cette considération que le mot « délits » a pu d'autant plus être employé par l'article 643, comme une expression générique englobant les crimes eux-mêmes, que l'article 1^er^ du code de brumaire an IV, le prédécesseur direct de notre article 643, donnait au mot « délits » une acception générale. Au surplus ne peut-on pas dire que l'article 643 n'est autre chose que l'application du principe d'après lequel une loi générale n'abroge les lois spéciales qu'en vertu de termes exprès? Or, ces termes exprès, en ce qui regarde l'exclusion des crimes spéciaux, l'article 643 ne les contient pas.

Au sujet de la prescription de droit commun, qui est, en somme, le point principal de nos explications, celui par conséquent, auquel nous devons toujours revenir, nous avons deux questions dernières à nous poser concernant la durée des délais par lesquels elle s'accomplit. L'examen de ces questions nous retiendra longuement, à raison de l'importance qui les caractérise.

Première question. — Etant donnée une infraction, pour savoir quelle est la prescription qui lui est applicable, quel est le *criterium* auquel il faut s'attacher ? — Certains auteurs, parmi lesquels MM. Garraud, Laborde, Ortolan, soutiennent qu'il faut s'attacher à la qualification du fait punissable, dérivant de la nature de la peine dont la loi frappe ce fait. Autrement dit, d'après ces auteurs, l'action publique relative à une infraction déterminée se prescrit par dix, trois ou un an, suivant que cette infraction est punie par la loi d'une peine criminelle, correctionnelle ou de simple police. Par exemple l'homicide volontaire est soumis à la prescription décennale parce que cet homicide est puni par la loi d'une peine criminelle ; tandis qu'au contraire l'homicide involontaire donne lieu à une action prescriptible par le seul laps de trois années, parce que la loi ne punit l'homicide dans ces conditions que d'une peine correctionnelle. Ces auteurs ajoutent que si, d'après l'appréciation du Jury, un crime est déclaré excusable, l'accusé pourra invoquer, à son bénéfice, la prescription de trois ans, car, dans cette hypothèse, c'est la loi elle-même qui fait dégénérer le crime en délit, en ne le punissant que correctionnellement. Mais à l'inverse resterait soumis à la prescription de dix ans le crime, que la loi punit de peines criminelles, mais que le verdict du Jury, par l'admission des circonstances atténuantes, ne déclare passible que d'une peine correctionnelle ; le raisonnement serait d'ailleurs le même si le tribunal correctionnel, en admettant des circonstances atténuantes, ne punissait un délit que comme une contravention. Dans ces deux derniers cas, en effet, la peine prononcée, en

vertu de circonstances atténuantes, n'est pas édictée par la loi elle-même contre l'infraction ainsi appréciée, mais substituée par le Jury ou par le tribunal correctionnel à la peine édictée par la loi. Ce n'est qu'autant que l'atténuation est fixée par la loi elle-même au moyen d'une peine déterminée pour cette atténuation, comme par exemple, dans le cas d'excuse, que l'infraction change de caractère au point de se trouver soumise à une autre prescription que celle qui lui aurait été applicable en dehors de toute atténuation. Pour tout dire en un mot : dans ce premier système pour savoir la prescription qui est applicable à une infraction déterminée, il faut se référer à la peine édictée par la loi contre cette infraction, car c'est cette peine qui détermine la nature de l'infraction et par suite la manière dont elle se prescrit. — Les auteurs qui soutiennent ce système partent de ce principe que l'article 1er du Code pénal qualifiant les actions punissables, crimes, délits ou contraventions d'après le caractère des peines dont elles sont respectivement passibles, il en résulte que la qualification de l'infraction et sa nature ont pour base la nature de la peine que la loi lui déclare applicable et que, par suite, les peines appliquées par la loi sont le *criterium* auquel il faut s'attacher pour savoir si à tel fait déterminé on doit attribuer la prescription en matière de crimes, de délits ou de contraventions. La loi déclarant, par exemple, les infractions commises par les mineurs de seize ans, passibles de peines correctionnelles, c'est à la prescription des délits que cette infraction devra être soumise.

Une seconde opinion professée par un grand nombre

d'auteurs, parmi lesquels il faut citer Brun de Villeret, Rodière, Le Sellyer, Bertauld et Villey, prétend que ce n'est pas la nature de la peine appliquée par le législateur à une infraction qui doit inspirer la solution, à intervenir dans la question actuellement soumise à notre examen. C'est uniquement à la qualification du fait punissable, telle qu'elle résulte du classement des infractions par le code pénal, qu'il faudrait avoir égard, pour décider avec exactitude quelle est la prescription qui convient à ce fait. La manière dont les partisans de ce second système présentent leur sentiment est extrêmement simple. Ils disent que notre loi criminelle, comprenant trois catégories d'infractions bien distinctes auxquelles se réfèrent des pénalités d'un caractère particulier pour chacune d'elles, il en faut nécessairement conclure que chaque infraction se trouve déterminée dans sa nature et, en conséquence, quant à la prescription qui lui est applicable, par la dénomination même que le code pénal lui donne. Suivant qu'elle appartient à l'une des trois catégories fixées par la loi répressive, elle doit être qualifiée crime, délit ou contravention et être soumise à la prescription relative à l'un de ces faits punissables. Chaque infraction conserve, dès lors, la qualification, la nature que le législateur lui a assignées, et peu importe, par conséquent, que la peine, attachée à la nature de l'infraction, subisse une modification quelconque à la suite de circonstances particulières, ces circonstances fussent-elles délimitées par la loi, comme les excuses légales par exemple. Une modification pareille n'est point susceptible d'entraîner une disqualification, si l'on peut

ainsi dire, un changement de nature de l'acte délictueux, ni, par suite, la soumission de cet acte à des délais de prescription différents de ceux que doit lui faire attribuer le caractère de l'infraction telle que la dénomme le législateur.

Les conséquences de ce système conduisent à dire que ni l'excuse légale ni les circonstances atténuantes ne peuvent modifier la qualification de l'infraction que le législateur lui donne *a priori* : cette qualification ne change pas, quelque modification que subisse la peine, à raison de circonstances déterminées, ce second système est donc beaucoup moins large que le précédent, qui, tout en refusant aux circonstances atténuantes le pouvoir de changer la qualité de l'infraction et la nature de la prescription applicable, n'hésite nullement toutefois à reconnaître que l'excuse légale modifie le caractère de l'infraction parce que les conditions et les conséquences pénales de l'excuse se trouvent consignées dans la loi. L'opinion que nous examinons actuellement, ne cherchant pas le *criterium* de la durée de la prescription dans la nature de la peine légalement applicable à l'infraction, mais dans la qualification seule donnée par le code pénal à l'infraction, considère l'excuse légale comme n'ayant sur le caractère de cette dernière pas plus d'influence que les circonstances atténuantes.

Une troisième opinion professée par Faustin-Hélie, Cousturier, Haus et la Jurisprudence belge (1), se formule de la manière suivante : pour savoir quelle est la pres-

1. Cass. belge, 1er déc. 1881, Sirey, 83, 4, 1.

cription à laquelle doit être soumise une infraction, il faut envisager la nature de la peine, non pas a *priori* et d'après la fixation légale, mais a *posteriori* et en tenant compte de l'appréciation du juge du fait. Ce troisième et dernier système se rapproche du premier en ce que, comme lui, il s'attache pour déterminer la nature de la prescription, au caractère de la peine; mais tandis que le premier système prend pour base la nature de la peine telle qu'elle est fixée par la loi, le système que nous allons examiner considère la nature de la peine pour chaque fait, pris en particulier, indépendamment de toute fixation légale, d'après le caractère, en un mot, qui résulte de la pénalité appliquée par la Juridiction compétente. Il résulte de cette interprétation que les circonstances atténuantes tout comme les excuses légales entraînent dans la nature du délit, à raison de la modification de la peine, un changement absolu qui a pour conséquence l'attribution à ce délit d'une prescription particulière, différente de celle qui lui eût été applicable, si le juge du fait n'eût point admis d'atténuation. Ce troisième système est donc plus large que le premier, lequel est à son tour plus large que le second, qui, nous l'avons vu, n'attribue pas plus à l'excuse légale qu'aux circonstances atténuantes le pouvoir de changer la nature de la prescription.

Les arguments sur lesquels s'appuie la troisième et dernière opinion sont ainsi conçus. En droit pénal, il est de principe que la peine se détermine d'après le degré de culpabilité et que deux éléments concourent à former un crime : l'élément matériel et l'élément moral ou intention-

nel. Si ce dernier élément, si l'intention criminelle n'implique pas de la part de l'agent une grande perversité, la criminalité du fait subit une modification que l'abaissement de la peine proclame. L'atténuation qui a pour objet de modifier la peine modifie donc également le caractère de l'infraction.

Il faut ajouter à ces considérations, en vue de les compléter, que le législateur a gradué les délais de la prescription suivant la gravité plus ou moins grande des faits punissables. Dès lors quand l'un de ces faits se trouve, par suite de l'admission d'une excuse ou de circonstances atténuantes, ne mériter qu'une peine correctionnelle, l'on conçoit que l'atténuation de la gravité de de l'infraction autorise le prévenu à se prévaloir de la prescription qui régit les fautes atténuées. Il y aurait, au surplus, une contradiction étrange à punir un fait comme un simple délit, par exemple, et à invoquer, d'autre part, relativement à ce fait la prescription qui concerne les crimes. Le vœu de l'article 637 du code d'instruction criminelle, qui exige, pour l'application de la prescription décennale, que l'infraction soit punie d'une peine afflictive ou infamante, ne serait pas rempli en définitive si l'on maintenait les règles de cette prescription pour un acte délictueux qui n'aurait été frappé que d'une peine correctionnelle.

Tels sont les trois systèmes que présente la doctrine sur la question très controversée, comme on le voit, qui est relative au point de savoir à quel *criterium* il faut avoir recours pour déterminer si telle infraction est régie

par telle prescription ou par telle autre. Voyons maintenant à quelle solution s'arrête la jurisprudence.

La minorité de seize ans constitue, on le sait, une excuse légale (art. 67 et 68, C. P.), dont l'effet est de diminuer la peine dans une notable mesure, et de modifier, dans certains cas, la juridiction compétente. Supposons avec l'article 67 du Code pénal qu'un mineur de seize ans soit reconnu coupable d'avoir commis avec discernement un fait emportant application d'une peine afflictive ou infamante : ce mineur ne pourra être condamné (art. 67, art. 2 et 3), qu'à un emprisonnement correctionnel. Cette substitution légale d'une peine correctionnelle à une peine criminelle enlève-t-elle au fait imputé au mineur le caractère de crime qui est de son essence, de manière à opérer la transformation de ce crime en délit ? Si oui, il faudra dire que le fait se prescrira par trois ans et non par dix ans, d'après la règle applicable aux delits. Si au contraire le caractère de la faute est indépendant de l'excuse, c'est la prescription de dix ans qui régira l'infraction commise.

Si l'on adopte le premier et le troisième systèmes que nous avons examinés sur la détermination de la durée de la prescription, c'est à l'affirmative que l'on aboutit. Si l'on suit au contraire les conclusions du deuxième système, qui base la durée de la prescription sur la qualification donnée au délit par le Code pénal, on arrive à dire que la faute qui constitue un crime, d'après la terminologie du Code pénal, est et reste crime, quelles que puissent être les circonstances qui amènent, a la suite des débats, l'attribution d'une peine autre que celle appliquée

aux crimes par les dispositions du Code pénal. Par suite c'est la négative que l'on obtient.

Dans ce débat quelle a été l'attitude de la jurisprudence? Elle a varié suivant les époques.

Dans le principe, la Cour de Cassation s'était décidée en faveur du second système, c'est-à-dire de l'opinion qui considère que l'excuse légale ne change en rien la caractère de la faute commise, qui reste crime ou délit, selon qu'elle entre, par sa nature, dans la première ou la deuxième catégorie d'infractions prévues et punies par la loi pénale. Deux arrêts, l'un du 10 avril 1818, l'autre du 12 avril 1825 manifestent cette manière de voir (1). Dans l'espèce sur laquelle le dernier de ces arrêts a statué, il s'agissait de savoir si la peine de la récidive était applicable à un crime, alors que le coupable avait subi une première condamnation pour fait qualifié crime, mais auquel l'excuse de la minorité n'avait fait appliquer qu'une peine correctionnelle. La Cour de Cassation se prononça pour l'affirmative sur ce motif que l'excuse légale avait bien pu entraîner la substitution d'une peine correctionnelle à une peine criminelle, mais n'avait pu transformer en délit une infraction qui avait le caractère d'un crime. « Attendu, est-il dit dans l'arrêt de 1825, que le fait pour lequel le demandeur fut condamné, était un crime prévu par l'article 383 du Code pénal et punissable de peines afflictives et infamantes ; que ces peines ne furent modifiées, d'après l'article 67 du Code pénal, qu'en considération de la faiblesse de l'âge du demandeur, âgé alors de

1. *Bulletin criminel.* Cass. 1818, n. 42; 1825, n. 84.

moins de 16 ans ; mais que la nature du fait pour lequel il avait été condamné n'avait point changé, et que sa détention, dans une maison de correction, avait toujours pour cause la culpabilité d'un crime... »

Mais un changement de jurisprudence ne tarde pas à s'accuser dans les arrêts de la Cour suprême, à la suite de l'innovation introduite par la loi du 25 juin 1824. Cette innovation consista à modifier la compétence pour les infractions dues aux mineurs de seize ans. D'après l'article 67 du Code pénal de 1810, le mineur de 16 ans, bien que seulement passible de peines correctionnelles, n'en était pas moins déféré aux cours d'assises. Le nouvel article 68 (loi de 1824, incorporée au Code pénal lors de la réforme de 1832) décide que : « Les individus âgés de moins de seize ans qui n'auront pas de complices au-dessus de cet âge et qui seront prévenus de crimes autres que ceux auxquels la loi attache la peine de mort, celle des travaux forcés à perpétuité ou celle de la déportation, seront jugés par les tribunaux correctionnels. »

Ce changement de juridiction a amené un changement dans la jurisprudence de la Cour suprême qui a admis depuis lors, contrairement à son premier sentiment, que « l'attribution donnée aux juges correctionnels de la connaissance des faits à raison desquels ces tribunaux n'ont prononcé que des peines correctionnelles, place nécessairement ces faits dans la catégorie des délits et ne permet pas de leur reconnaître le caractère de crimes. » (Voy. arrêt de la Cour de Cassation du 9 février 1832 (1) cassant

1. *Bull. criminel*, 1832, n. 49.

un arrêt en sens contraire rendu par la cour d'assises du Finistère, le 13 janvier de la même année.

Il est essentiel de remarquer que l'innovation de la loi du 25 juin 1824, modifiant la compétence de la juridiction répressive en faveur des mineurs de 16 ans, n'était pas une raison suffisante pour amener la Cour de Cassation à changer d'avis. Celle-ci base, en effet, comme nous venons de le voir, le revirement de sa jurisprudence sur ce motif que le changement de compétence entraîne la transformation du caractère de l'infraction : c'est parce que la loi de 1824 a attribué aux tribunaux correctionnels la connaissance des crimes commis par les mineurs de 16 ans que la Cour de Cassation a cru devoir décider que ces crimes devenaient des délits. Or la loi de 1824 n'a pas eu du tout pour but de transformer la nature des crimes commis par les mineurs de 16 ans. Il suffit pour s'en convaincre de jeter les yeux sur son texte et de consulter en même temps que son esprit les observations formulées par le garde des sceaux de l'époque au sujet de cette loi.

Tout d'abord l'article 1er de la loi de 1824 indique formellement que pour être dorénavant de la compétence correctionnelle, les crimes des mineurs de 16 ans n'en conserveront pas moins leur caractère de crimes. Prétendre le contraire c'est enlever tout sens et toute portée aux mots suivants de l'article : « Les individus âgés de moins de 16 ans... qui seront prévenus de CRIMES... » L'esprit de la loi de 1824, les observations du garde des sceaux au sujet de cette loi confirment cette interprétation basée sur la lettre même de l'article précité. Et d'ailleurs — argument des plus concluants — l'esprit général de

notre législation condamme tout système tendant à faire dépendre la qualification du fait punissable et sa nature de la nature de la juridiction appelée à en connaître. Un pareil système conduirait en effet à la plus criante des iniquités. Il est facile de s'en rendre compte, du reste. D'après la loi de 1824, disons mieux, d'après l'article 68 du code pénal que cette loi a modifié, ce n'est que s'il n'a pas de complices que le mineur coupable d'un crime est déféré à la justice correctionnelle ; du moment qu'il a des complices « au-dessus de son âge, » il devient, dans la plupart des cas, justiciable des cours d'assises. Or, si l'on admet, avec la Cour de Cassation, que le changement de compétence provoque dans l'infraction un changement de nature, et par suite une modification des règles de la prescription, on arrive à décider, conséquence irrationnelle et immorale, que le crime commis par un mineur de 16 ans seul, est prescriptible par le seul laps de trois ans, alors que c'est la prescription décennale que l'on doit appliquer aux crimes commis par un mineur qui a subi l'influence de complices. L'énormité d'un pareil résultat est la condamnation de la doctrine qui l'entraîne. Notre système législatif est certainement contraire à un pareil système, parce qu'il est la contradiction des plus simples données du bons sens et de la raison. Il y a, du reste, un certain nombre de textes qui impliquent de la part de notre législateur, le rejet de cette doctrine aussi immorale qu'irrationnelle. Il résulte clairement, en effet, des articles 192, 365, etc. du code d'instruction criminelle que souvent le tribunal correctionnel est appelé à connaître des contraventions, de même que la cour d'assises est compéten-

te pour de simples délits, ce qui montre bien qu'au regard de notre loi pénale le fait qu'une infraction est justiciable de tel tribunal plutôt que de tel autre n'influe en rien sur sa qualification ni sur sa nature, et ne peut, par conséquent, être la cause d'une modification des délais de la prescription.

La théorie adoptée par la Cour de Cassation, à la suite de la loi de 1824, et contrairement aux idées que nous venons d'exprimer, se trouve parfaitement consignée dans un arrêt du 22 mai 1841 (1) : « Attendu — y est-il dit — que la qualification légale d'un fait résulte de la juridiction à laquelle il est déféré et de la peine qu'il doit encourir, qu'il s'ensuit qu'un fait de la compétence des tribunaux correctionnels, et puni de peines correctionnelles, se prescrit par trois ans ; — que le crime commis par un individu âgé de moins de 16 ans étant, aux termes de l'article 68 du code pénal, de la compétence des tribunaux correctionnels et n'étant passible que de peines prononcées par ces tribunaux, rentre nécessairement dans la classe des délits, et que l'action qui en résulte se prescrit par trois ans... »

Les variations que nous venons de constater dans la Jurisprudence de la Cour de Cassation qui, après s'être ralliée aux premier et troisième systèmes, a adopté le second système, par nous exposés, a fait dire à un savant criminaliste de notre époque, M. Faustin-Hélie (2), relativement aux décisions de la cour suprême sur le sujet

1. *Bull. criminel*, 1341. n. 153.
2. Faustin-Hélie, *Instruct. criminelle*, tome III, p. 688.

qui nous occupe, que : « tantôt elles se fondent sur la nature des infractions, tantôt sur la seule nature de la peine, tantôt sur la qualification du fait telle qu'elle est résultée des debats, tantôt enfin sur la juridiction à laquelle il est déféré. »

Pour nous la véritable raison de décider, dans cette matière, découle de la qualification du fait résultant de la nature même de la peine que le code lui applique. Pour voir que cette solution est la seule que le législateur ait voulu adopter, il suffit de jeter les yeux sur les articles 637 et 638 du code d'instruction criminelle. Ces articles, en effet, déterminent la prescription de l'action publique, d'une façon toute différente, suivant qu'il s'agit « d'un crime de nature à entraîner la peine de mort ou des peines afflictives perpétuelles, ou de tout autre crime emportant peine afflictive ou infamante » ou qu'il s'agit, au contraire « d'un délit de nature à être puni correctionnellement. » Qu'est-ce à dire si ce n'est que la prescription de l'action publique doit être déterminée d'après la nature du fait basée elle-même sur la nature de la peine applicable ? D'ailleurs l'article 1er du code pénal vient également à l'appui de notre dire quand il prend pour base de la division des faits punissables la peine dont ils sont passibles. La nature de la peine applicable dicte donc la nature et la qualification du fait, d'après notre système pénal. Tels sont les véritables principes dont notre législateur s'est inspiré.

Doit-on, maintenant, en conclure, avec M. Garraud et quelques autres auteurs qu'il suffit qu'une peine correctionnelle soit édictée par la loi pour que l'infraction

prenne, aux yeux de cette dernière, le caractère d'un délit ? Cette conclusion nous semble erronée. Nous nous sommes expliqué sur ce point à propos de la discussion que nous avons consacrée aux crimes commis par les mineurs de 16 ans. Nous avons vu, à ce sujet, les idées qui résultaient de la modification apportée par la loi de 1824 au code pénal, et nous avons dit, à cet égard, que les crimes des mineurs de 16 ans, bien que punissables de peines simplement correctionnelles, n'empruntait pas pour cela aux délits leur caractère distinctif. N'est-ce pas dire que le seul fait par notre code d'édicter une peine correctionnelle n'emporte pas, dans tous les cas, la qualification et le caractère, pour les faits qu'elle frappe, de délits correctionnels? Pour les mineurs de 16 ans, le législateur a bien, par une sorte d'exception personnelle, admis une excuse et modifié la pénalité, mais il n'a rien changé à la qualification du fait qui n'en demeure pas moins un crime : il ne s'agit là que d'une répression plus indulgente que le mineur doit à sa jeunesse, une sorte de commutation de peine, comme le disait le rapporteur de la loi de 1824 au Conseil d'Etat. Ainsi faut-il dire, d'ailleurs, de toutes les excuses légales qui, pareillement à celle résultant de la minorité de seize ans, puisent leur raison d'être dans ce fait que la criminalité de l'action, au point de vue subjectif, c'est-à-dire au point de vue de son auteur, présente moins de gravité et mérite, à cause de cela, une pénalité moins rigoureuse que la loi trace elle-même. La preuve, au surplus, que l'excuse légale ne transforme nullement le crime en délit, nous la trouvons non-seulement dans la loi du 25 juin 1824, sur laquelle nous ne

reviendrons pas, mais encore dans la rubrique sous laquelle sont placés les articles 321 et suivants du code pénal et qui est ainsi libellé : « Crimes et délits excusables. » Dire d'un crime qu'il est excusable, c'est lui reconnaître malgré tout le caractère de crime et par suite donner à entendre que l'excuse, lui laissant le caractère qui le sépare des autres infractions, ne change en rien pour les crimes excusables la durée des délais par lesquels s'accomplit la prescription criminelle, *hoc sensu*.

En définitive et pour conclure : la prescription de l'action publique doit se déterminer d'après la nature de l'infraction qui est elle-même déterminée par la nature de la peine. Mais toutes les fois qu'une circonstance exceptionnelle aura permis au législateur d'attacher à une infraction une peine dont, prise dans son caractère absolu, cette infraction ne serait pas susceptible, ce n'est pas à cette peine, pour ainsi dire de circonstance, qu'il faudra avoir égard pour déterminer la prescription applicable a l'acte délictueux : c'est seulement à la nature de l'infraction considérée en elle-même, indépendamment des circonstances particulières qui ont entouré sa perpétration, l'application exceptionnelle d'une peine à un fait particulier ne pouvant servir de base à la nature de ce fait. Notre point de départ est, en un mot, le même que celui des partisans du premier système ci-dessus exposé ; mais nous aboutissons, par l'analyse, aux conséquences qui résultent du second système, dont nous avons également rendu compte.

Nous venons de poser en principe que la nature de la prescription dépend de la nature de l'infraction ayant

elle-même pour base la nature de la peine appliquée par la loi.

Il nous faut, avant de terminer nos explications sur cette importante question, exposer quelques-unes des applications qui ont été faites de ce principe relativement à certaines lois pénales spéciales au sujet desquelles des contestations pourraient s'élever à cause de la difficulté qu'il peut y avoir à apprécier la nature des infractions qu'elles prévoient. Cette difficulté vient notamment de ce que, dans quelques-unes de ces lois, la qualification du fait n'est pas en rapport avec la peine ; par exemple le fait est qualifié crime ou délit alors qu'il n'est passible que d'une peine correctionnelle ou de police.

La Cour de Cassation a décidé, en matière de contributions indirectes, que l'on devait appliquer aux infractions qualifiées contraventions, la prescription triennale « attendu qu'on ne peut ranger parmi les contraventions de police simple les contraventions aux lois qui concernent la perception des contributions indirectes, puisque les amendes qui doivent être infligées aux contrevenants excèdent toujours le maximum de l'amende porté à 15 francs pour les contraventions de police » (1).

Qu'en est-il en matière d'exercice illégal de la médecine? Il y a également sur ce point un arrêt de Cassation rendu le 18 juillet 1840 (2). Voici dans quels termes cet arrêt s'exprime : « ... ce délit n'est puni d'après l'article 36 de la loi du 19 ventôse an XI, que d'une amende de simple police... la prescription de trois ans ne lui est donc

1. Cass. 25 nov. 1818 (*Journal du Palais*, tome 14, p. 1084).
2. Cass. 1840 (*Journal du droit criminel*, 1840, p. 323).

pas applicable, mais bien la prescription d'un an établie pour les contraventions de police... »

Il est encore d'autres lois spéciales que nous pourrions citer, au point de vue qui nous occupe ; mais à quoi bon, en définitive, multiplier les exemples alors que nous avons posé le principe avec une certitude qui ne semble pas permettre le tâtonnement dans l'application ? Alors surtout que les exemples que nous venons de donner sont absolument topiques et, par conséquent, de nature à empêcher toute hésitation ?

Deuxième question. — Quelle est la prescription qui doit être appliquée lorsque plusieurs lois en ont successivement réglé les conditions ? Autrement dit le laps de temps nécessaire à l'accomplissement de la prescription doit-il se mesurer d'après la loi existante au moment de la perpétration du délit ou d'après la législation en vigueur lors du jugement ?

Cette question qui a longtemps divisé la doctrine et la jurisprudence est aujourd'hui définitivement tranchée par un arrêt de Cassation du 18 juin 1812, qui a mis fin à la controverse. On ne conteste guère aujourd'hui que le laps de temps de la prescription doit être celui de la loi ancienne ou celui de la loi nouvelle, suivant que l'une ou l'autre est plus favorable au prévenu (1).

On conçoit sur la matière la possibilité de quatre interprétations différentes.

D'après un premier système, la prescription commencée

1. Cette opinion se trouve également consacrée dans un arrêt de Cass. du 25 nov. 1830 (Dalloz, 1831, p. 68).

sous l'empire d'une législation et continuée sous une autre, devrait être réglée par les deux législations, en proportion du temps accompli sous chacune d'elles. Ainsi en admettant que le laps de temps écoulé sous l'ancienne loi fut égal au quart du temps alors requis pour l'accomplissement de la prescription, on devra imputer ce laps de temps pour un quart sur le délai requis pour la prescription par la loi nouvelle.

Ce système a été adopté par divers arrêts de la cour suprême, notamment par des arrêts du 26 floréal an XIII, du 25 février 1808 et du 18 août de la même année (1).

On voit aisément ce qu'une pareille interprétation a de défectueux. Elle a le tort de s'appuyer distributivement sur deux principes dont l'un, dérivé de l'article 2281 du Code civil, enseigne que les lois anciennes doivent produire effet jusqu'à leur abrogation, et dont l'autre indique que tout l'effet des anciennes lois doit cesser au moment où des lois nouvelles sont venues les remplacer (2). Or, si ce dernier principe, fondé sur la raison même est applicable d'une manière générale aux matières criminelles comme aux matières civiles, il en est tout autrement du principe que l'on emprunte à l'article 2281 du Code civil. Celui-ci peut bien être admis dans la sphère du droit civil; mais le droit criminel échappe à son application. Les adversaires de ce premier système s'appuient aussi sur les articles que le Code d'instruction criminelle consacre à la

1. Pour les deux premiers arrêts, voy. Merlin, *répert. prescr.* tome 12, sect. 1, § 3, n. 12. Pour le dernier, voy. *Bull. crim.* Cass. 1808, n. 172.

2. Voy. Merlin.

prescription de l'action publique. Que disent, en effet, les articles 635-640 du Code d'instruction criminelle quand ils parlent du laps de temps nécessaire à l'accomplissement de la prescription? Ils ne parlent jamais qu'au futur. Les mots « se prescri*ront*, cette prescription *sera* réduite, se*ront* prescrites » semblent péremptoirement indiquer que ce sont les lois nouvelles qui doivent régir la prescription criminelle, quand celle-ci aura eu à subir dans son cours deux législations différentes.

Ce dernier argument est faible; mais on ne peut contester celui qui le précède.

Un deuxième système consiste à dire que quand la prescription de l'action publique a commencé sous une législation pour achever son œuvre sous une autre, le laps de temps par lequel elle s'accomplit devrait être exclusivement réglé par la loi en vigueur lors de l'infraction commise.

Cette opinion arguerait en vain de ce qu'il suffit qu'un droit éventuel soit attaché à la prescription commencée pour que celle-ci soit exclusivement régie par les dispositions législatives en vigueur à son origine! L'inexactitude d'un pareil argument n'a pas besoin d'être démontré: il est, en effet, absolument hors de conteste que la loi, qui ne peut préjudicier à des droits acquis peut cependant nuire à de simples expectatives. Or, un prévenu n'a de droit acquis à la tranquillité qu'autant qu'il peut exciper d'une prescription entièrement accomplie: jusque-là l'autorité judiciaire peut mettre la main sur lui. — Cependant il s'est trouvé deux arrêts de la Cour de Cassation pour consacrer l'opinion que nous venons de

combattre : ce sont des arrêts rendus par la Chambre criminelle le 6 messidor an VII et le 24 vendémiaire an XIII (1).

D'après une troisième interprétation, l'on pourrait dire que le laps de temps de la prescription, commencée sous une loi et achevé sous une autre, doit être réglé d'après la loi nouvelle. On s'appuierait pour la soutenir, sur les arguments qui ont servi à repousser les deux systèmes précédents, et on dirait, pour conclure, que la prescription ne devant se calculer ni d'après les deux lois successives, proportionnellement au laps de temps écoulé sous chacune d'elles, ni d'après la loi sous laquelle l'infraction a été commise, doit être forcément régie, quant au délai par lequel elle s'accomplit, par la loi la plus récente.

L'opinion actuellement dominante sur la question que nous discutons, constamment adoptée, ainsi que nous l'avons dit plus haut, depuis un arrêt rendu par la Cour de Cassation en 1812, décide que les délais de la prescription doivent être exclusivement calculés d'après les dispositions de la loi dont l'application favorise le plus le délinquant.

Cette opinion prend son point d'appui dans un décret du 23 juillet 1810, sur la mise en activité du code criminel : voici comment s'exprime l'article 6 de ce décret : « Les cours et tribunaux appliqueront aux crimes et aux délits les peines prononcées par les lois pénales existant au moment où ils auront été commis : néanmoins si la nature de la peine prononcée par le nouveau code pénal

1. Arrêts rapportés par Dalloz, *Rép. prescr. criminelle.*

était moins forte que celle prononcée par le code actuel, les cours et tribunaux appliqueront les peines du nouveau code ». Cette disposition a été étendue à la prescription. Voici dans quels termes l'arrêt du 18 juin 1812 (1) s'exprime à cet égard : « Vu l'article 6 du décret impérial de 1810; attendu que l'article 6 du décret du 23 juillet 1810, ayant ordonné que pour les frais antérieurs à la nouvelle législation criminelle, on fît l'application, en faveur de l'accusé de celles des deux peines établies par l'ancien ou le nouveau code, qui serait la plus douce; il résulte de cette disposition par une conséquence nécessaire, qu'elle doit être appliquée à la prescription de l'action criminelle, qui a pour objet de faire prononcer la peine et que les accusés doivent profiter de celle des deux prescriptions ancienne ou nouvelle qui se trouve acquise en leur faveur... » Et Merlin, rapportant cet arrêt, ajoute, en manière de confirmation de l'idée que nous venons de voir : « Il est évident que dans l'esprit du décret de 1810, un crime, commis sous l'ancienne loi et poursuivi sous la nouvelle, ne peut être puni qu'autant que l'une et l'autre s'accordent à le déclarer passible d'une peine quelconque ; or de quelle peine est passible un crime qui se trouve prescrit soit d'après l'une, soit d'après l'autre de ces deux lois? D'aucune ; donc c'est d'après celle de ces deux lois, qui est la plus favorable à l'accusé, que l'on doit juger si son crime est prescrit ou non. »

Il résulte de la discussion dont nous venons de rendre compte et d'une jurisprudence aujourd'hui constante,

1. Arrêt rapporté par Merlin, *loco cit.*, p. 701.

que la législation la plus douce devra être appliquée, dans le cas où deux législations se trouveraient en concours sur la prescription de l'action publique. De ce principe, actuellement incontesté, dérivent les conséquences suivantes :

1° Une infraction imprescriptible aux termes de l'une de ces législations, deviendra prescriptible, si aux termes de l'autre législation la prescription lui est applicable et cette infraction se prescrira d'après les règles établies par cette dernière loi.

2° Les prescriptions commencées sous l'empire de l'ancienne loi pénale se régleront d'après les principes du Code pénal qui a remplacé cette loi, si le délai fixé par ce code est plus court ou plus favorable que le délai admis par le droit ancien. Il existe en ce sens plusieurs arrêts de la Cour de Cassation (5 septembre 1812, 6 mai 1813) (1).

3° Lorsque dans l'intervalle, qui sépare la perpétration d'un délit du jugement destiné à statuer sur ce délit, il a existé une loi pénale plus douce que celles qui existent soit à l'époque du delit, soit à celle du jugement, c'est cette loi plus douce qui devra être appliquée. En ce sens Cassation 1er octobre 1813 (2).

4° Si une loi nouvelle qualifie crime, un fait, réputé simple délit par la loi ancienne, on appliquera à ce fait la prescription relative aux délits, c'est-à-dire qu'au point de vue de la qualification du fait, c'est à la loi ancienne

1. Sirey, 1813, 1, 154 et 1813, 1, 346.
2. Sirey, 1814, 1, 16.

que l'on se réfèrera, comme étant la plus douce. Maintenant si l'on suppose que la nouvelle loi établisse pour les délits une prescription plus courte ou plus favorable que celle édictée par la loi ancienne, tout en appliquant celle-ci en ce qui concerne la qualification de l'infraction on prendra pour base de la durée de la prescription, les délais impartis par la loi nouvelle, qui se trouve être la plus douce à cet égard. La Chambre criminelle de la Cour de Cassation a adopté cette manière de voir dans un arrêt qu'elle a rendu le 13 janvier 1814.

Il faut remarquer, pour ce dernier cas, que l'application distributive des deux législations en concours, devra se faire tout comme si chacune de ces lois était encore en vigueur sur les points particuliers que l'une et l'autre sont dans notre hypothèse destinées à régir. Par exemple si l'on doit, pour les délais de la prescription, suivre les règles du code de brumaire an IV, la prescription ne devra courir que du jour « où le crime a été connu et légalement constaté » alors qu'en appliquant la prescription établie par l'article 637 du Code d'instruction criminelle, il faudrait faire courir la prescription du jour où « le crime a été commis. » En d'autres termes, quand deux législations se trouveront en concours sur la prescription de l'action publique, on se référera à la plus douce, mais l'application de celle-ci, relativement aux délais de la prescription, aura lieu dans toute sa teneur et si on l'applique pour la durée des délais, on devra également l'appliquer en ce qui concerne leur point de départ. On ne pourrait pas, par conséquent, appliquer la prescription du Code de brumaire an IV, pour la durée, et

assigner, d'un autre côté, comme point de départ à cette prescription, le jour indiqué par l'article 637 du Code d'Instruction criminelle. Ces principes sont hors de toute contestation.

CHAPITRE II

DU POINT DE DÉPART DES DÉLAIS DE LA PRESCRIPTION DE L'ACTION PUBLIQUE.

Ce point de départ est uniforme, quel que soit le délai. Qu'il s'agisse de crimes, de contraventions ou de délits c'est toujours au jour de l'infraction que ce point de départ se trouve fixé (art. 637, 638, 640 I. C.). Il n'en a pas toujours été ainsi cependant et nous avons déjà eu à formuler certaines critiques sur la fixation du point de départ de notre prescription par le législateur intermédiaire. Ici, comme pour la durée des délais nous, ferons précéder l'étude de notre législation actuelle d'un aperçu historique.

A Rome, le point de départ de la prescription de l'action publique était fixé comme sous le Code d'instruction criminelle, au jour de la perpétration du délit. Le délai se comptait d'ailleurs, du jour même de l'infraction, depuis et y compris ce jour jusqu'au jour de l'accusation, disent les textes, et non jusqu'à celui du Jugement. Voici comment s'exprime sur ce point la loi 29, § 7 au Dig., *ad Legem Juliam de adulteriis coercendis*, liv. 48, tit. 5 : « *Quinquennium autem ex eo die accipiendum est quo quid admissum est ; et ad eum diem quo quis postulatus*,

postulatave est, et non ad eum diem, quo Judicium de adulteriis exercetur. » Si le délai de cinq ans est spécial, au surplus, au délit d'adultère et autres délits du même genre, le point de départ de ce délai est commun, au contraire, à toutes les prescriptions, de l'avis général des auteurs.

Notre ancien droit qui a emprunté au droit romain ses règles générales en matière de prescription criminelle ne pouvait manquer de lui emprunter le point de départ de la prescription de l'action publique. Ce point de départ est fixé, comme à Rome, quels que soient les crimes, au jour où l'infraction est commise et non au jour où elle a pu être constatée. « *Regulariter enim* — disent les anciens auteurs, et après eux les Parlements — *omnis præscriptio currit ignoranti.* » Cette règle s'appliquait aux crimes demeurés cachés et sans poursuites tout comme à ceux qui avaient été connus dès le principe et dont la poursuite avait été commencée. Jousse qui admet cette idée, fait cependant exception pour les crimes tellement cachés qu'il est moralement impossible d'en avoir connaissance (1).

Plusieurs commentateurs inclinaient, notamment, à ne faire courir la prescription, pour le crime de faux, que du jour de la découverte de ce crime, « *a die detectæ fraudis* » ; ils partaient de cette idée que le faussaire pouvait se procurer l'impunité en antidatant de vingt années l'acte faux. La Jurisprudence des Parlements était néanmoins en sens contraire (2) et leurs arrêts avaient tous pour

1. Jousse, *op. cit.*, tome I, p. 581.

2. Parlement de Rennes, 15 janvier 1614, Toulouse, 11 mars 1699.

principe de décider que la prescription doit toujours prendre son point de départ au jour où l'infraction est commise.

En ce qui concerne l'injure verbale, toutefois, l'opinion générale était que la prescription d'un an ne pouvait commencer à courir qu'au moment où l'offensé l'avait pu connaître (1).

Notre législation intermédiaire changea, pour la fixation du point de départ de la prescription, les règles qui avaient existé jusqu'alors. Nous savons déjà par nos citations antérieures et certaines critiques par nous formulées, que le code de 1791 plaçait le point de départ de la prescription au jour « où l'existence du crime avait été connue ou légalement constatée » (art. 2, al. 2, *in fine*). Le code des délits et des peines, de brumaire an IV, disait, presque indentiquement « à compter du jour où l'existence en a été connue et légalement constatée. » De telles dispositions conduisaient, ainsi que nous en avons déjà fait la remarque, à allonger démesurément les délais de la prescription et la rendre presque impossible, vu que le crime une fois connu ou légalement constaté, il était rare que l'action publique, mise de la sorte en éveil, pût arriver à se prescrire. Ajoutons que notre législation intermédiaire méconnaissait, en outre, au point de vue qui nous occupe, le fondement de la prescription de l'action publique.

Le système, en effet, de cette législation est basé sur cette idée que la prescription de l'action publique est une

1. Muyart de Vouglans, Serpillon, etc.

sorte de peine contre la négligence du ministère public : dire que ce n'est que si le délit est connu ou légalement constaté qu'il est susceptible de se prescrire, c'est impliquer que l'action publique n'est prescriptible que par la faute du ministère public ; car, de deux choses l'une : ou le ministère public, une fois le crime constaté, sera vigilant et empêchera l'action de se prescrire ; ou au contraire il sera négligent et alors seulement la prescription s'accomplira. La prescription apparaît dès lors uniquement comme la peine infligée par le législateur à la négligence du ministère public. Or, nos discussions antérieures nous permettent d'affirmer d'une manière irréfragable que tout autre est le fondement de notre prescription. Celle-ci n'est nullement une peine contre la négligence du ministère public, elle est la seule conséquence du temps dont la marche efface l'infraction à compter du jour même où elle a été commise. En condamnant les faits non révélés à une sorte d'imprescriptibilité le législateur de l'époque intermédiaire méconnaît cette donnée et vient se heurter, par cela même, aux pures données de la raison. Est-ce que, par hasard, l'oubli se ferait moins vite autour des faits dont rien n'a révélé l'existence qu'autour de ceux qui, connus ou légalement constatés, ont poussé leurs racines dans les couches profondes de l'opinion ? C'est pourtant à cette constatation qu'aboutit le système consacré par notre législation intermédiaire.

Il appartenait aux articles 637, 638 et 640 du code d'instruction criminelle de ramener la loi, sur ce point, aux anciens et véritables principes de la matière. Aujour-

d'hui, comme d'après notre ancienne jurisprudence et d'après la législation romaine, c'est du jour même de l'infraction que commence à courir la prescription de l'action publique. Du reste, comme la loi ne distingue pas, comme elle dit, en termes absolus, que la prescription de l'action publique aura lieu à compter du jour de l'infraction, la règle qu'elle pose à cet égard s'applique aux faits cachés comme à ceux qui ne le sont pas : dans l'un et dans l'autre cas, le droit du prévenu de se libérer des conséquences de l'action publique prend immédiatement naissance. Cette règle s'applique même aux crimes qui seraient restés longtemps cachés, comme, par exemple, le crime de faux : nous avons vu que dans notre ancien droit certains auteurs, en conflit du reste avec la Jurisprudence des Parlements, ne faisaient courir la prescription pour faux que « *a die detectæ fraudis.* »

Le fait pour une infraction d'être cachée ou de ne point l'être est donc indifférent : le point de départ des délais de prescription n'en reste pas moins toujours fixé au jour de la perpétration du délit. La Cour de Cassation a eu l'occasion de se décider sur ce point et elle a rendu, dans le sens que nous venons d'indiquer, un arrêt à la date du 26 juin 1845 (1). Elle avait à se prononcer sur le point de savoir si la prescription d'un an était applicable à la contravention résultant de réparation confortatives faites sans autorisation, à l'intérieur d'une maison située sur la voie publique et sujette à retranchement : ayant eu lieu à l'intérieur ces réparations qui cons-

1. *Bull. crim.*, 1845, n. 206.

tituaient une contravention, n'avaient pu être connues du ministère public. Voici le motif le plus saillant de l'arrêt rendu : « Attendu que la disposition de l'article 640 I. C. est générale et absolue ; qu'elle ne fait aucune exception pour le cas où il s'agirait d'une contravention qui, à raison du respect dû au domicile ou par tout autre motif, n'aurait pu être connue du ministère public... » La Cour de cassation concluait, pour cette raison primordiale, que la prescription devait courir, dans l'espèce qui lui était soumise, à compter du jour de la confection des travaux constitutifs de la contravention.

Il a été jugé dans le même sens que la prescription du délit d'escroquerie court du jour de la remise des valeurs bien que ce jour ne soit pas connu du ministère public, parce que c'est ce jour là que l'escroquerie est commise. Cette décision a été vendue par la Cour de Cassation, le 10 février 1853(1), il s'agissait, dans l'espèce, d'une escroquerie résultant de l'emploi de manœuvres frauduleuses tendant à obtenir la remise d'une lettre de change.

Quelle que soit la généralité des termes employés par les articles 637 et 640 du code d'instruction criminelle, au sujet de la fixation du point de départ de notre prescription, ce point de départ a été reculé pour certaines infractions prévues par des lois spéciales.

C'est ainsi que l'article 185 du code forestier dispose que : « les actions en réparation de délits et contraventions en matières forestières se prescrivent .. à compter du jour où les délits et contraventions ont été constatés »

1. *Bull. crim.*, 1853, n. 57.

par procès-verbal. Peu importe dès lors que le délit remonte à plus de trois mois ou à plus de six mois, suivant que les prévenus sont ou non désignés dans les procès-verbaux, voire même à plus d'un an ! c'est le procès-verbal seul qui fixe le point de départ des délais de la prescription. Peu importe également que les agents de l'administration des forêts aient eu connaissance du délit antérieurement à l'époque où le procès-verbal a été dressé Une telle connaissance ne fait pas courir la prescription (en ce sens Cass. 20 octobre 1832 (1), 28 août 1851).

Si le même délit forestier avait été l'objet de deux procès-verbaux différents, c'est la date du premier qui servirait de point de départ à la prescription; s'il en était autrement, en effet, il dépendrait souvent de l'administration forestière de rapprocher, suivant les besoins de la cause, le point de départ de la prescription.

Dans le cas où aucun procès-verbal ne serait dressé, comme la poursuite des délits forestiers peut s'exercer indépendamment de toute constatation de ce genre comme au surplus, les témoignages peuvent aussi servir de preuve de ces délits (art. 175 et 178 du code forestier), il faudrait admettre que ces derniers resteraient soumis, dans cette hypothèse, à la prescription de droit commun, régie par le code d'instruction criminelle et décider en conséquence que leur prescription devrait s'accomplir par trois ans ou un an, selon qu'il y a délit ou contravention à compter du jour où l'infraction a été commise. Il ne faut pas oublier, en effet, que l'exception dont ces délits

1. *Bull. crim.*, 1832, n. 429.

ont été l'objet, quant à la fixation du point de départ de la prescription, est basée sur l'autorité que la loi accorde aux procès verbaux destinés à les constater. Ces procès-verbaux font foi jusqu'à inscription de faux : les prévenus n'ayant, en leur faveur, pour combattre ces procès-verbaux, que la voie très périlleuse de l'inscription de faux, il fallait nécessairement assigner un terme très court à l'action dont ils sont le fondement et les faire servir de point de départ à ce terme. Mais on conçoit qu'en l'absence de procès-verbal, dès lors que les prévenus jouissent pour se défendre de toutes les garanties établies par la loi pour le jugement des matières correctionnelles ordinaires, l'exception doive disparaître et le droit commun reprendre son empire.

Tout ce que nous avons dit des délits forestiers s'applique *mutatis mutandis*, aux délits de pêche fluviale (loi du 15 avril 1829, art. 62) relativement auxquels le législateur édicte des dispositions identiques, sauf toutefois en ce qui concerne les delais qui sont de un ou de trois mois, suivant que les prévenus sont ou non désignés dans les procès-verbaux.

Le décret organique du 2 février 1852, dans son article 50 fait courir la prescription, en matière de crimes ou de délits électoraux « du jour de la proclamation du résultat de l'élection » alors que, d'après le droit commun, c'est à compter du jour de l'infraction que devrait prendre cours la prescription, c'est-à-dire antérieurement à la proclamation du scrutin. L'article 50 du décret est ainsi conçu : L'action publique et l'action civile seront prescrites après trois mois, à partir du jour de la pro-

clamation du résultat de l'élection. » Il y a eu quelques difficultés sur l'interprétation à donner à ces derniers mots. L'on peut consulter à cet égard un jugement du tribunal correctionnel de Périgueux du 25 mai 1886 (1).

Sans nous arrêter davantage aux exceptions, revenons au principe du code d'instruction criminelle, que nous avons formulé en disant que, pour toutes les infractions en général, c'est du jour de l'infraction que commencent à courir les délais de la prescription de l'action publique. Sur ce point de départ ainsi considéré bien des questions importantes et non des moins controversées ont surgi : nous devons procéder à l'examen des controverses qu'elles ont suscitées.

La première question qui se pose est celle de savoir ce que le législateur a entendu dire par ces mots à compter du jour de l'infraction. « Les délais de la prescription comprennent-ils ce jour-là ou ne commencent-ils à courir que le lendemain ? C'est la célèbre question du *dies a quo*. Voyons les diverses solutions qui ont été proposées pour la résoudre.

Premier système. — D'après une première opinion, il faut compter le « *dies a quo* » dans le calcul des délais requis pour la prescription : Cette première opinion est soutenue par Mangin, Le Sellyer, Brun de Villeret, Garraud et Laborde. Les arguments sur lesquels on l'étaye sont les suivants :

Les articles 637 et 640 du code d'instruction criminelle consacrent d'une manière expresse cette interprétation puisqu'ils disent que la prescription court « à compter du

1. Journal, *la Loi*, 7 juin 1886.

jour où le crime... où la contravention aura été commise » : Donc, dit-on, c'est du jour de l'infraction et non du lendemain que partent les délais de la prescription. D'ailleurs dès qu'un crime est commis, en même temps que naît pour la partie publique le droit de le constater et d'en provoquer la répression, s'ouvre pour le prévenu le droit concomitant de se libérer des suites de l'action par suite de l'écoulement d'un certain laps de temps sans poursuites. Ces deux droits issus du même fait naissent au même instant, quoique le second soit subordonné au non-exercice du premier, il en résulte qu'en règle générale et, sauf exception, la prescription doit courir du moment même où le délit est consommé, puisque c'est dès ce moment que le ministère public a pu mettre en mouvement l'action publique.

Dans notre droit, il est du reste de règle générale que la prescription se calcule, non d'heure à d'heure, mais de jour à jour « *non de momento ad momentum, sed de die ad diem* », et les articles 637 et 640 du Code d'instruction criminelle viennent consacrer en matière pénale la règle que le législateur a, par ailleurs, édictée en matière civile (art. 2260 du C. civ.). Comme il n'arrivera pas fréquemment que le délit se commette à la première heure du jour, le jour du délit ne constituera jamais qu'une fraction de jour, mais cette fraction de jour n'en devra pas moins être comptée, dans le calcul de la prescription pour un jour entier, car, d'après le système légal, la prescription doit courir du jour du délit, et il est juste que le délinquant puisse exciper de la faveur qui résulte pour lui de cette fiction admise par la loi.

En vain objecterait-on qu'en n'excluant pas le *dies a quo*, on arrive à faire commencer le cours de la prescription avant même que le délit ne soit perpétré, ce qui revient à faire naître l'effet avant la cause, contrairement aux données du bon sens et de la raison; en vain dirait-on encore que l'on arrive, en comptant le *dies a quo*, à diminuer la durée des délais de la prescription, contrairement aux intentions du législateur qui, en parlant de « jour » a entendu parler d'un laps de temps de vingt-quatre heures et non d'une moindre durée !

Ces arguments disent les partisans du premier système, ne sont nullement concluants, car la loi par cela même qu'elle admet que les délais de la prescription se calculent par jours et non par heures, reconnaît implicitement que la fraction de jour doit être comptée pour un jour entier. Et puis, quand bien même le premier jour de la prescription se trouverait n'être qu'un jour diminué de quelques heures, quels inconvénients cela peut-il produire ? Qu'est-ce donc que quelques heures de plus ou de moins alors qu'il s'agit de délais qui se chiffrent au minimum par un an et au maximum par dix ans ? Il est vrai que cette raison ne se retrouve plus pour les delits spéciaux auxquels sont affectées des prescriptions de courte durée. Mais, au demeurant, ne vaut-il pas mieux restreindre les délais de quelques heures que de les augmenter arbitrairement comme on le fait dans l'opinion contraire ? Celle-ci présente à ce point de vue des inconvénients beaucoup plus grands que le système qui fait entrer le *dies a quo* en ligne de compte pour le calcul de la prescription. Supposez, par exemple, qu'il s'agisse d'un

délit prescriptible par le laps d'un mois et commis, admettons-le, le 1er mai : si le *dies a quo* ne fait pas partie du délai de la prescription, celle-ci ne sera accomplie que le 1er juin à minuit (1), alors que le délit aura pu être commis le 1er mai, au cours de ce jour, et bien avant minuit. On voit l'augmentation arbitraire qui résulte d'une pareille interprétation, augmentation d'autant plus fâcheuse que l'on se trouve en matière pénale où tout est de droit strict. D'ailleurs, en excluant le *dies a quo* du calcul des délais, ne va-t-on pas également à l'encontre des notions les plus élémentaire du droit criminel, d'après lesquelles le doute doit toujours profiter à l'accusé? Celui-ci n'a-t-il pas droit à l'interprétation la moins rigoureuse, alors surtout que la prescription criminelle est vue d'un œil favorable par le législateur ?

Deuxième système. — Ce système que consacrent la plupart des décisions judiciaires et qui est adopté par de nombreux auteurs, entre autres Trébutien, Ortolan et Villey, exclut le *dies a quo*, le jour où l'infraction est commise, du calcul des délais de la prescription.

Nous avons déjà vu, réfutés par les partisans de l'opinion adverse, deux des arguments invoqués à l'appui de ce système et contredisant les résultats du système opposé. Nous n'y reviendrons pas, par conséquent, et nous nous contenterons de compléter l'exposé de cette seconde opinion.

1. Il est jugé par une jurisprudence constante que dans les prescriptions qui s'accomplissent par mois, le calcul des mois doit se faire de quantième à quantième et non par fractions de trente jours.

Si le législateur, dit-on, avait calculé les délais de la prescription d'heure à heure, « *de momento ad momentum* », oserait-on prétendre qu'il faut compter l'heure du délit dans le délai de la prescription ? Ne serait-il pas monstrueux de faire un pareil calcul, de dire, en d'autres termes, qu'il faut compter pour la libération même de l'inculpé, l'heure même où il a commis la faute, le moment même où il l'a perpétrée ? Eh bien ! ce qu'on aurait pu faire pour le moment ou pour l'heure du délit, on ne doit pas, ajoute-t-on, pouvoir le faire pour le jour, puisque c'est le jour que le législateur a pris comme unité de temps, en matière de prescription. « La distance voulue pour la libération, dit Ortolan (1), est à mesurer à partir du crime, mais le crime évidemment n'y est pas compris : or, la loi enveloppant dans un même jour, sans fractionnement possible, l'espace que ce crime a occupé dans le temps, c'est à partir de l'extrémité de cet espace... c'est à partir de cette fin du jour que doit être mesurée la distance. »

On ajoute que les mots « à compter du jour » dont se servent les articles 637 et 640 ne sont pas si probants en faveur du système opposé que le prétendent ses partisans.

Ces derniers disent bien que les mots « à compter du jour » sont la preuve indéniable que le législateur a voulu compter le jour de l'infraction dans le calcul des délais de prescription ; mais rien n'est moins prouvé, car la ques-

1. Ortolan, *Eléments de droit pénal*, tome II, n. 1859 et suiv. (édit. de 1864).

tion est précisément de savoir l'interprétation que ces mots doivent recevoir. Or, à bien envisager les choses, l'expression employée par le législateur semble plutôt vouloir exclure le *dies a quo* des délais de prescription que l'y comprendre. Quand on dit, en effet, dans le langage courant : il faut mesurer cette distance à compter de la maison A, on entend bien dire que la maison A ne sera pas comprise dans le compte de la distance. Du reste il y a dans nos codes des expressions identiques à celles que l'on invoque et, c'est pourtant la signification qui vient d'être donnée qui leur a toujours été appliquée. L'article 425 du code d'instruction criminelle décide que la Cour de Cassation doit statuer dans le mois au plus tard « à compter du jour où les délais fixés par les articles précédents seront expirés ». Que veut-il dire par là, si ce n'est que ce jour dont il parle sera exclu ? Si on interprétait autrement l'article 425 on arriverait, en effet, à décider que le laps de temps imparti à la Cour suprême pour statuer empiète sur les délais indiqués, ce qui est inadmissible. Le même sens exclusif est attribué aux mots « à compter du jour » dans les articles 135 et 205 du même code. Il faut nécessairement leur attribuer un sens identique dans les articles 637 et 640 de ce code.

En vain, ajoutent encore les partisans du second système, en vain l'opinion contraire argue-t-elle de ce que dans le doute il faut admettre la solution la plus favorable à l'accusé, en raccourcissant au lieu d'allonger les délais de la prescription ! Un pareil argument ne peut avoir de valeur que lorsqu'on se trouve en présence d'un texte sans précision et d'un doute insoluble. Mais ici les

termes de la loi sont d'une clarté qui empêche tout doute d'exister et venant prendre place pour les consacrer en quelque sorte, auprès des raisons de droit décisives qui militent en faveur du second système, ils obligent de reconnaître que le législateur a voulu proscrire des délais de la prescription le jour où l'infraction a été commise.

Nous avons déjà eu l'occasion de dire que la jurisprudence a généralement admis ce dernier système. Elle a fourni toutefois en sens opposé quelques décisions qui, pour être restées sans écho, n'en méritent pas moins d'être mentionnées. Citons notamment, dans cet ordre d'idées, un arrêt de Cassation du 7 avril 1837 (1) et un arrêt de la Cour de Paris du 8 février 1843 (2). Le premier de ces arrêts statue d'une manière incidente sur notre question, mais il reconnaît que le *dies a quo*, doit être compté dans le délai de prescription puisqu'il dispose qu'un delit de chasse, prescriptible par le laps d'un mois, et commis le 11 mai 1835, a été atteint par la prescription le 11 juin suivant. Quant à l'arrêt de la Cour de Paris, qui avait pour objet principal de statuer sur le *dies a quo*, il s'exprime comme suit : « Considérant que, d'après les articles 637 et 640, I. C., l'action publique se prescrit à compter du jour du crime ou du délit, qu'il est naturel, en effet, que la prescription s'ouvre en même temps que l'action publique s'ouvre elle-même ; que quand la loi dit que la prescription s'accomplit par dix ans, par un mois, etc., elle ne peut vouloir dire que c'est par dix ans et un jour, un mois et un jour, etc... »

1. *Bull. crimin.*, 1837, n. 104.
2. Sirey, 43, 2, 134.

Quelques autres arrêts se sont encore prononcés dans ce même sens : la Cour de Paris, le 24 janvier 1857, et la Cour de Grenoble, le 24 janvier 1859, ont tour à tour décidé que le *dies a quo* doit être compté dans le délai de trois mois fixé, dans certain cas, pour l'accomplissement de la prescription en matière forestière.

Mais si les cours et tribunaux se sont parfois décidés en faveur de la doctrine qui impute le *dies a quo* sur les délais de prescription, ce n'est qu'à titre exceptionnel et la grande majorité des décisions de la jurisprudence est formelle en sens contraire; la Cour de Cassation, notamment, depuis 1845 a jugé d'une manière constante que le jour de l'infraction devait être exclu de la computation des délais de la prescription de l'action publique. Voici le motif le plus saillant de l'arrêt rendu, par la Cour Suprême, le 10 janvier 1845 (1) : « Attendu qu'il était généralement reconnu dans l'ancien droit français que le jour à partir duquel une action était ouverte, ou une prescription commencée, ne devait pas être compté dans le délai de l'action ou de la prescription ; que l'article 12 de la loi du 30 avril 1790 doit être entendu dans le sens donné par la jurisprudence alors universellement admise, aux expressions dans lesquelles il est conçu ; que d'ailleurs le texte de cet article portant : « toute action pour délit de chasse sera prescrite par le laps d'un mois à compter du jour où il aura été commis » présente littéralement le même sens. » Cet arrêt nous apprend que notre ancien droit ne comptait pas le *dies a quo* dans

1 *Bull. criminel*, 1845, n. 11.

le calcul des délais de prescription : c'est un nouvel argument que peuvent invoquer les partisans du second système ci-dessus exposé, en disant que le législateur n'a pas dû vouloir changer l'opini n de nos anciens jurisconsultes et la règle de notre ancien droit.

Le 2 février 1865 (1), la Cour de C ıssation a rendu un nouvel arrêt, dans le même sens que le précédent et relativement aussi à un délit de chasse. Voici en quels termes frappants cet arrêt est réd gé : « Attendu que l'article 29 de la loi du 3 mai 1844 porte : toute action relative aux délits prévus par la présente loi sera prescrite par le laps de trois mois à compter du jour du délit ; — que les expressions laps de trois mois à compter du jour du délit excluent d'une manière non équivoque le jour où le délit a été perpétré du délai pendant lequel court le temps de la prescription ; — que cette disposition de la loi spéciale rentre d'ailleurs dans l'esprit des articles 637 et 638 du Code d'instruction criminelle qui, dans les matières criminelles ordi naires, exigent dix ou trois années révolues, suivant qu'il s'agit d'un crime ou d'un delit...; — qu'il n'en pourrait être autrement que dans le cas où le législateur se serait servi d'une formule n'ayant pas la portée exclusive des textes précités. »

Cet arrêt est d'autant plus digne d'être rapporté qu'il fut rendu contrairement aux conclusions de M. l'avocat général Bédarrides (2), qui n'admettait pas que l'on dût

1. Sirey, 65, 1, 329.

2. Aujourd'hui retraité comme président de Chambre à la Cour de Cassation.

suivre en droit criminel les mêmes règles qu'en droit civil, concernant le *dies a quo*. « Je reconnais — disait-il au cours de son réquisitoire — qu'en droit civil le *dies a quo* ne doit pas être compté dans le délai de la prescription. La raison de cette règle, c'est que la prescription du droit civil, fondée en général sur la négligence prolongée du propriétaire ou du créancier, entraîne la déchéance d'un droit, et qu'on a trouvé plus équitable, en appliquant cette peine à l'inaction, d'allonger le délai d'un jour. La même raison favorable doit conduire à une opinion diamétralement opposée en droit criminel, parce qu'ici les motifs de la prescription sont différents. Sur quoi se fonde, en effet, la prescription criminelle ? Sur le dépérissement des preuves et le defaut d'intérêt social à poursuivre des faits anciens, souvent expiés par le remords. Rousseaud de Lacombe ajoute à ces considérations que, en cette matière : on penche toujours à présumer l'innocence, et on regarde comme favorable tout ce qui va à la décharge... (*Traité des matières criminelles*, 3e partie, chap. 1er, sect. 3, n° 4, p. 283). Pourquoi dès lors ne pas compter le jour du délit dans le délai, plutôt que de l'exclure ? Pourquoi ne pas faire profiter le coupable de la fraction du jour où le délit a eu lieu ? L'intérêt social qui pardonne ne semble pas permettre qu'on marchande ainsi quelques heures... »

Si nous avons voulu citer tout ce passage, ce n'est pas certainement pour allonger outre mesure une matière sur laquelle nous nous sommes déjà longuement expliqué, c'est uniquement pour le faire servir de conclusion à nos développements, car nous aussi nous pensons que c'est au

système qui compte le *dies a quo* dans le calcul des délais de prescription qu'il faut en définitive se rallier. Les raisons sur lesquelles il se fonde sont en effet celles-là mêmes qui servent de fondement à la prescription de l'action publique. Comme le dit fort éloquemment M. Bédarrides, qui n'a pourtant pas, malgré son talent, réussi à convaincre la cour suprême : « L'intérêt social qui pardonne ne semble pas permettre qu'on marchande ainsi quelques heures. » Oui, cet intérêt social, qui commande le pardon et lui sert de base, ne permet pas que dans l'œuvre de pardon on se laisse arrêter par des considérations mesquines qui ne sont d'aucun poids dans la balance de la justice et qui, en outre, heurtent de front, ainsi qu'on l'a pu voir en temps et lieu, les données les plus élémentaires de notre législation pénale. Et d'ailleurs quelle objection sérieuse nous apporte l'opinion contraire? Elle produit bien des arguments; mais ils apparaissent, une fois qu'on les a passés au creuset de l'analyse, comme étant beaucoup plus spécieux que solides. On a beau longuement ergoter sur des questions de mots et nous expliquer de mille manières que les mots « à compter du jour » sont plutôt exclusifs qu'inclusifs, comme si la lettre de la loi, en admettant qu'elle eût le sens qu'on lui donne, pouvait prévaloir sur son esprit et faire litière des principes généraux de droit criminel. Une telle argumentation n'arrive pas à s'imposer quand se dressent pour la combattre des arguments sérieux sur lesquels nous n'avons pas à revenir. La belle dissertation du savant maître Ortolan, dont nous citions un extrait en exposant le second système, a certes grande allure ;

mais le talent et l'habileté d'un avocat n'ont jamais réussi que nous sachions, à sauver de l'échec une cause dont aucun argument sérieux ne formait le soutien!

Le *dies a quo* doit donc compter dans le calcul des délais de la prescription de l'action publique, tout comme d'ailleurs le *dies ad quem* ou *dies termini*, qui fait assurément partie intégrante des délais, puisque c'est le jour de l'achèvement de la prescription : « *dies termini computatur in termino.* »

L'infraction se prescrit donc à compter du jour, et en comptant le jour, où elle a été commise : bien entendu, pour que coure la prescription, il faut que l'infraction ait cessé, car on conçoit qu'elle ne puisse courir tant que dure l'infraction. Toute la question est de savoir quand on doit considérer l'infraction comme accomplie : cette question soulève des difficultés assez nombreuses lorsqu'on se trouve en présence d'infractions qui, comme les délits successifs, collectifs ou complexes, ne s'accomplissent pas d'une manière immédiate, et dont l'existence implique une certaine durée.

L'examen de ces difficultés fait incontestablement partie de nos explications sur le point de départ de la prescription de l'action publique, car, pour les délits dont nous venons de parler, il ne nous sera possible de fixer d'une manière certaine ce point de départ, qu'autant que nous connaîtrons le moment précis de la cessation du délit : c'est en effet, nous le répétons, uniquement quand la faute est achevée, si l'on peut ainsi parler, que la prescription peut commencer à courir.

Pour tout dire en peu de mots : la prescription ne peut courir pendant que les délits se commettent.

Ce principe posé nous devons en examiner les conséquences au point de vue des délits continus ou successifs, des délits collectifs ou d'habitude et enfin des délits complexes.

Première question. — *Du point de départ de la prescription de l'action publique en matière de delits continus ou successifs.* — On entend par délits continus ou successifs les délits constitués par un fait unique qui se prolonge et se perpétue en se renouvelant en quelque sorte à chaque instant. Il semble que de pareils délits ne soient pas au premier abord, susceptibles de se prescrire. Nous avons vu sur ce point certaines propositions que nous avons puisées dans les ouvrages d'un ancien jurisconsulte Jousse, mais ces délits sont prescriptibles au même degré que les autres, seulement la prescription au lieu de prendre son point de départ au moment où l'exécution du délit a commencé, ne pourra courir que du jour où le délit aura complètement cessé d'exister. La plupart des crimes ou délits sont instantanés : tels le vol, le meurtre, l'incendie : leur consommation implique nécessairement leur achèvement à l'inverse des délits continus ou successifs qui peuvent se consommer sans s'achever et qui, existant au moment où l'acte coupable s'accomplit ne s'achèvent pas par cela même et durent encore un temps plus ou moins long suivant les circonstances. Nous citerons parmi les délits successifs la détention d'armes prohibées, la séquestration illégale, le recel de personnes condamnées ou poursuivies, etc. Nous n'entrerons pas au sujet des délits

successifs, dans l'examen des controverses qui peuvent s'agiter sur le point de savoir si tel délit a un caractère de continuité ou est simplement instantané : il nous suffira de connaître d'une manière générale et par quelques exemples, ce qu'il faut entendre par délits continus ou successifs, et de savoir que pour les délits de cette nature ce n'est pas au moment même où ils commencent de s'accomplir, mais au moment où ils prennent fin que la prescription de l'action publique prend son point de départ. C'est ainsi que la séquestration illégale ne deviendra prescriptible que du moment où elle cessera et non pas du moment où elle prend naissance. Si cette séquestration a commencé le 1er mai pour ne s'achever que le 15, c'est au 15 mai et non au premier jour de ce mois que se placera le point de départ de la prescription. La prescription ne court pas tant que dure l'infraction, voilà le principe.

Notons toutefois, alors même que l'on fixerait le point de départ de la prescription au moment où le délit successif commence à recevoir son exécution, la prescription ne pourrait en réalité commencer à courir que du jour de la cessation de ce délit. En effet, la permanence du délit, pendant sa durée, produit une interruption incessante qui retarde nécessairement le point de départ de la prescription jusqu'au jour où le délit cesse d'exister. Il en résulte il est vrai, que l'on peut atteindre ainsi des faits remontant même au-delà du délai requis pour la prescription, mais l'indivisibilité qui unit entre eux tous les actes d'exécution de ce genre d'infraction justifie, au regard même des principes juridiques, un pareil résultat. L'on

peut consulter en ce sens un arrêt de la Cour de Cassation du 30 janvier 1879 (1).

Il s'agissait, dans l'espèce sur laquelle cet arrêt a statué, d'une contravention dérivant du fait de déverser sur la voie publique une certaine quantité d'eau, de manière à nuire à la circulation, et on avait invoqué, pour se soustrait aux conséquences de la poursuite, cette circonsance que le fait contraventionnel était toléré depuis déjà plusieurs années. La Cour de Cassation rejeta cette allégation, sur ces motifs, que : « peu importe que le fait qui a donné lieu aux poursuites ait été toléré depuis un certain temps; qu'il suffit que ce fait ait été dûment constaté pour que l'article 471 § 6 du code pénal lui soit applicable, la prescription ne pouvant être admise pour des actes qui constituent une contravention nouvelle, chaque fois qu'ils se produisent. »

L'indivisibilité des divers faits dont la continuité et la succession forment le délit successif produit des conséquences importantes, en ce qui concerne la prescription des infractions commencées en France et continuées à l'étranger ou *vice versa*. Un délit successif commencé en France et continué à l'étranger pourra être, en vertu de cette indivisibilité, poursuivi un France, bien que, pris isolément, les actes consommés sur notre territoire, soient couverts par la prescription. L'état permanent du fait criminel forme, de toute évidence, un tout indivisible qui empêche la prescription d'avoir son point de départ à un autre moment que celui où le délit a pris fin d'une

1. Sirey, 82, 1, 41.

façon définitive. *A fortiori* faudra-t-il admettre qu'un délit successif dont la perpétration a commencé à l'étranger et s'est continuée en France peut être atteint par notre loi pénale, bien que le commencement de la perpétration soit protégé par la prescription.

En parlant des délits successifs nous avons dit, tout-à-l'heure, qu'il fallait ranger dans cette catégorie le recel de personnes poursuivies ou condamnées. La prescription ne commencera donc à courir que lorsque le recel aura cessé. Que le récel de personnes poursuivies ou condamnées soit un délit successif, c'est ce dont personne ne doute : la consommation de ce délit n'en implique, en effet, d'aucune sorte, l'achèvement. Ce délit prend naissance à la première minute du recel et se continue ensuite jusqu'à ce que le recel ait complètement cessé, de telle sorte que chaque unité de temps qui s'écoule correspond à un renouvellement de ce délit.

En est-il de même du délit de recel prévu et puni par les articles 60 et suivants du Code pénal, du recel en un mot, constituant non plus un délit autonome, si l'on peut ainsi dire, mais un fait de complicité, se rattachant à un autre fait délictueux ? Le receleur n'est plus, dans ce cas, auteur principal : il est simplement le complice d'un autre délinquant.

Le recel d'un objet volé semble bien, au premier abord, présenter tous les caractères d'un délit successif. On peut dire, à cet égard, que le recel étant l'acte par lequel l'on garde et l'on cache une chose dont on connaît l'origine délictueuse, dure autant que l'on garde et que l'on cache cette chose. Il y a donc là, semble-t-il, un délit

continu ou successif, relativement auquel, par conséquent, la prescription ne doit commencer à courir qu'à compter du jour où l'on cesse de garder la chose par devers soi. Si, par exemple, Primus vole une montre et la remet à Secundus, le 1er mai 1890, le délit de vol étant un délit instantané, la prescription commencera aussitôt à courir pour le voleur et Primus se trouvera libéré de toute poursuite le 1er mai 1893; mais Secundus le receleur, garde la montre jusqu'au 1er juillet 1890, la prescription ne commencera à courir à son égard que du jour où cesse le recel, c'est-à-dire le 1er juillet 1890, car nous sommes ici en présence d'un délit successif, et elle ne s'accomplira que le 1er juillet 1893, c'est-à dire deux mois seulement après que l'auteur principal du délit de vol aura été libéré de toute poursuite. Voilà donc un receleur plus durement frappé que le voleur, qui en somme est plus coupable que lui! et tout cela parce que le vol est un délit instantané et la complicité de vol par recel, un délit successif. Un pareil résultat est inique, on ne peut se le dissimuler.

Aussi est-il généralement admis que la prescription court pour le receleur du même jour que pour le voleur. La raison sur laquelle on appuie cette solution est d'ailleurs absolument fondée en droit. Le recélé, en effet, ne constitue pas une infraction *sui generis*, distincte du délit principal auquel il se trouve lié : c'est bien une complicité d'une nature spéciale ; mais elle est soumise à toutes les règles de la complicité ordinaire. Or, le complice par recel, sauf le cas où l'auteur principal est puni de mort (art. 63) est passible des mêmes peines et, dans tous les

cas, déféré à la même juridiction que l'auteur principal. Il est poursuivi pour participation à un acte délictueux commis par un tiers; par suite, pour qu'il puisse être poursuivi, il faut que l'existence de cet acte délictueux soit juridiquement établie et constatée, car il ne peut y avoir de complice là où il n'y a pas d'auteur principal. Donc si le fait principal de vol, par exemple, est couvert par la prescription, il n'a plus d'existence légale : s'il n'existe plus, on ne saurait admettre qu'il y ait une complicité par recel, car on se demanderait en vain à quel fait elle pourrait bien s'appliquer, en cette occurrence. L'action publique, éteinte pour le fait principal, ne saurait survivre pour l'accessoire : « *accessorium sequitur principale.* »

Il importe peu dès lors que, considéré en lui-même et indépendamment de ses attaches, le recélé puisse constituer un délit successif : en bonne règle et en bonne justice, on ne peut l'isoler du fait principal auquel le réunit un lien intime. La complicité de vol par recel puisant son existence dans le vol, ne peut avoir une nature distincte : elle doit suivre les vicissitudes du vol lui-même. En dehors du vol, la complicité de vol n'a pas, en effet, d'existence pénale proprement dite. Par conséquent dans l'exemple que nous avons choisi plus haut, c'est au 1er mai 1893 que la prescription s'accomplira tout aussi bien pour le receleur Secundus, que pour Primus, l'auteur principal du délit de vol. Cette conséquence est équitable et a sa source dans les plus purs principes du droit. C'est dire qu'il faut regretter d'avoir à compter parmi les partisans de l'opinion contraire : Le Sellyer, Faustin-Hélie et Trébutien.

Deuxième question. — Du point de départ de la prescription de l'action publique, en matière de délits collectifs ou d'habitude. — Les délits collectifs ou d'habitude consistent dans une répétition d'actes de la même nature consommés par le même agent, dans la même intention criminelle et pour atteindre le même but. Ils diffèrent des délits continus ou successifs en ce que ceux-ci ne se composent que d'un seul et même fait punissable qui se prolonge, il est vrai, dans le temps et se renouvelle à chaque instant tandis que les délits d'habitude se composent d'une succession de faits identiques se reproduisant par intervalles, qui, pris isolément, ne constituent pas un délit et que leur réunion seule soumet à la loi pénale. Ils diffèrent des délits instantanés en ce qu'ils impliquent plusieurs faits successifs dont la réunion seule est punie. On compte parmi les délits collectifs ou d'habitude : l'usure, la mendicité, l'excitation habituelle des mineurs à la débauche, etc.

En matière de délits d'habitude, il va sans dire que la prescription ne peut commencer à courir du premier fait, qui n'est qu'un élément de ce délit : ce n'est qu'autant que deux faits de la même nature se trouvent réunis dans des conditions d'imputabilité déterminées, que le délit d'habitude est constitué, et ce n'est par suite que dès ce moment-là que la prescription peut courir relativement à lui. On ne peut, en effet, concevoir de prescription de l'action publique que s'il y a un délit. Il n'y a pas sur ces divers points l'ombre d'une contestation ; mais là où la question se complique et où la controverse surgit, c'est sur le point de savoir si les faits desquels on veut induire l'habitude

peuvent être séparés par un intervalle illimité ou si au contraire la distance qui les sépare doit obéir à certaines proportions.

Cette question a donné lieu à trois interprétations différentes que nous allons successivement parcourir.

Premier système. — Pour que la poursuite puisse être intentée, il faut que les divers éléments du délit d'habitude soient concentrés dans un espace de trois ans ; il faut, en d'autres termes, que le délit entier soit accompli depuis moins de trois ans. D'après ce système, il n'y aurait pas à distinguer, au point de vue de la prescription, entre les delits constitués par plusieurs faits successifs et ceux qui consistent dans un fait unique. Les délits commis au-delà de trois ans n'ont plus, dit-on, d'existence légale et il ne peut s'agir d'en tenir compte afin de les poursuivre. Cette opinion qui est soutenue par Faustin-Hélie, et Le Sellyer entraîne la conséquence suivante. Si après un premier prêt usuraire, par exemple, un laps de temps d'au moins trois ans s'écoule avant qu'un second prêt usuraire soit accompli par le même délinquant, il ne saurait y avoir de poursuite à son égard, car il faut la réunion de deux faits usuraires pour constituer le délit d'habitude que la loi punit sous le nom d'usure, et la réunion de ces deux faits devient impossible, du moment que le premier d'entre eux se trouve anéanti par la prescription trienuale.

On le voit, un pareil système revient à dire que l'action publique doit être recevable individuellement, si l'on peut ainsi parler, contre chacun des faits constitutifs de

l'habitude, pour pouvoir les atteindre tous et par conséquent être recevable contre le délit d'habitude lui-même. Mais cela qu'est-ce donc autre chose que considérer chacun de ces faits comme des délits séparés et distincts les uns des autres? Qu'est-ce autre chose, par suite, que méconnaître la nature même des délits d'habitude? Ce n'est pas du reste la seule inexactitude que nous ayons à relever dans cette première opinion qui ne se contente pas de dénaturer les délits d'habitude, mais qui a, en outre, le tort grave de réduire le délai d'exercice de l'action publique à une durée inférieure à celle que la loi lui attribue. En effet, si cette action ne peut être intentée qu'autant que trois ans ne se sont pas écoulés depuis le premier fait qui sert de base à l'habitude, comme d'autre part elle ne peut s'exercer qu'à dater du second fait, dont la réunion est nécessaire au premier pour constituer le délit, il en résulte tout naturellement que l'action a une durée inférieure à trois ans, et cela, alors même que le second fait suivrait le premier à un intervalle à peine calculable.

Deuxième système. — D'après une seconde opinion, en apparence plus exacte, les faits constitutifs du délit d'habitude ne pouvant constituer ce délit qu'autant qu'ils sont réunis les uns aux autres, et ne le pouvant pas, si on les considère isolément, la prescription de trois ans ne peut pas leur être appliquée quand on les examine séparément les uns des autres. Il s'ensuit, ajoute-t-on, qu'on peut rattacher à l'un de ces faits tous les faits antérieurs, quelle que soit leur date, à condition que le dernier d'entre eux, auquel viennent s'ajouter les autres,

ne soit pas lui-même couvert par la prescription. Adopté par Hoorebecke, Mangin, Brun de Villeret et la jurisprudence, ce système est basé sur cette considération que si l'habitude se manifeste par de nouveaux actes, il s'ajoute, au fur et à mesure de chacune de ces manifestations, un nouvel élément au délit. Celui-ci se reliant intimement aux faits qui le précèdent, maintient l'existence de ces faits et empêche la prescription de les atteindre, quelle que soit la date à laquelle les plus anciens de cette filière ont été commis.

Il existe dans le sens de cette deuxième opinion de nombreux arrêts de Cassation, notamment des arrêts du 15 juin 1821, 23 juillet 1825, 29 janvier 1842, 14 novembre 1862 (1). Ce dernier arrêt, relatif au délit d'usure, nous fournit les motifs suivants : « Attendu qu'il est constaté par l'arrêt que les demandeurs ont, de 1837 à 1861, prêté à un taux supérieur au taux légal... ; que, dans cette série de perceptions usuraires, les faits s'enchaînent sans interruption les uns aux autres, et que moins de trois ans se sont écoulés depuis le dernier fait... »

Ce système, que de nombreux arrêts préconisent, a le grand tort, à notre avis, d'opérer une confusion regrettable entre les délits successifs et les délits d'habitude, au point de vue de l'application de la prescription. Il y a bien une permanence dans les délits successifs qu'aucune discontinuité ne vient suspendre, mais il n'y a aucune permanence dans les délits d'habitude, et cela pas plus lorsqu'ils sont incomplets que lorsqu'ils ont reçu leur

1. Voy. *Bullt crim.* aux années respectives, n. 122, 137, 21, 247.

complément par la réunion de tous leurs éléments constitutifs. On ne saurait punir la réunion de deux faits matériels que sépare un intervalle égal au délai de la prescription, car on ne peut pas davantage frapper une habitude, que le temps a prescrite, que deux faits non habituels.

Troisième système. — Ce troisième et dernier système, le seul admissible d'après nous, et auquel se rallient Bertauld, Haus, MM. Villey, Garraud et Laborde, admet bien, avec le système précédent, que la prescription est inapplicable à chacun des faits du délit d'habitude pris isolément; mais il se sépare du système précédent, en ce qu'il ne permet pas de rattacher au dernier fait, non prescrit, tous les faits antérieurs de même nature, à quelque date qu'ils aient été commis. Notre troisième opinion a pour principe qu'on ne peut rattacher au dernier fait commis depuis moins de trois ans, tous les faits antérieurs, qu'à la seule condition qu'ils ne soient pas séparés les uns des autres par un intervalle de trois ans. Ainsi pour les délits correctionnels, l'action publique intentée dans les trois ans à compter du dernier fait pourra atteindre des faits commis dans les six dernières années. Nous prenions tout à l'heure comme exemple le délit d'usure. Eh bien! chaque fait usuraire commence, si l'on peut ainsi s'exprimer, un délit conditionnel dont l'existence est subordonnée à la répétition du même fait : chaque nouvel acte d'usure qui vient s'y joindre sert de nouveau point de départ à la prescription, puisqu'il entre, d'une manière essentielle, dans la formation du délit. Mais si avant que l'acte usuraire se soit renouvelé, il s'écoule un

laps de temps de trois années, alors il ne peut plus y avoir de délit d'habitude, ce n'est pas que le premier fait soit prescrit, car la prescription ne peut s'appliquer à chacun des éléments du délit d habitude, mais parce que ce laps de temps de trois annees qui s'écoule, sans qu'un nouvel acte d'usure soit commis, indique que l'habitude a disparu et fait dès lors obstacle à la constitution du délit basé sur cette habitude.

Nous trouvons, du reste, une preuve du bien fondé de cette argumentation, dans l'article 3, prg. 2 de la loi du 19 décembre 1850, ainsi conçu: « Après une première condamnation pour habitude d'usure, le nouveau délit résultera d'un fait postérieur, même unique, s'il est accompli dans les cinq ans, à partir du jugement ou de l'arrêt de condamnation. » Cette disposition montre très nettement que des faits trop éloignés les uns des autres ne peuvent être la marque caractéristique d'une habitude. N'est-ce pas là une consécration légale de l'argumentation que nous venons de produire?

Du moment qu'il est certain que pour constituer l'habitude les divers éléments de celle-ci doivent être réunis dans un temps assez limité, de manière à indiquer la persistance de l'habitude, il ne nous reste plus qu'à légitimer la durée de trois années que nous assignons à ce temps.

La chose est d'ailleurs facile. Nous ne pouvons dans les cas autres que le cas tout spécial de la loi de 1850, admettre d'autre durée que celle même qui est impartie par la loi pour l'accomplissement de la prescription relative aux délits, car toute autre fixation, n'ayant aucune base légale serait forcément arbitraire.

Ce troisième système, qui nous semble être l'expression fidèle de la vérité et de la loi, évite les inconvénients qui résultent des premiers et seconds systèmes précédemment examinés. Il n'établit en effet, aucune des confusions que ces deux derniers systèmes font naître entre des catégories d'infractions qui, d'après leur nature et suivant le vœu de la loi, doivent rester complètement distinctes. D'autre part il ne renferme rien d'arbitraire, les éléments de l'habitude disparaissant par un laps de temps égal à celui que le législateur établit pour la prescription de l'action publique. Enfin, il a, pour lui servir de base, un texte de loi des plus explicites et dont on ne saurait, au point de vue qui nous occupe, contester la portée.

Troisième question. — *Du point de départ de la prescription de l'action publique, en matière de délits complexes.* — Les délits complexes sont comme le mot l'indique, des infractions qui n'impliquent qu'un seul et même fait punissable, mais dont les éléments constitutifs sont de nature différente, et se produisent successivement. Pour que le délit existe, il faut d'ailleurs la réunion de ces divers éléments, l'absence de l'un d'eux enlèverait toute portée à l'incrimination. Exemple : l'escroquerie.

Les délits complexes diffèrent des délits instantanés en ce que ceux-ci n'impliquent qu'une seule et même action indivisible dans son caractère distinctif, qui s'achève en même temps qu'elle commence.

Ils diffèrent des délits continus ou successifs en ce que ceux-ci supposent la continuation d'un seul et même fait, complet par lui-même, toujours identique dans sa nature. Ils diffèrent des délits consécutifs ou d'habitude, en ce que

ceux-ci comprennent plusieurs faits de même nature, se renouvelant par intervalles.

Nous devons d'ailleurs ajouter que toutes ces distinctions, courantes dans la doctrine, n'ont pas toutes leur base dans la loi.

Nous avons dit que l'escroquerie était un délit complexe. Ce délit se compose en effet, de deux éléments essentiels : l'emploi de manœuvres frauduleuses, d'abord, et ensuite, la remise des valeurs, sommes ou objets, que ces manœuvres avaient pour but d'obtenir. Il y a là, pas n'est besoin de le dire, deux éléments absolument distincts. Ajoutons qu'il n'y aurait pas escroquerie si on ne relevait dans l'inculpation que de simples manœuvres frauduleuses; pour que l'escroquerie existe, il faut que les manœuvres soient suivies de la remise des valeurs pour lesquelles ces manœuvres ont eu lieu.

Etant donné le délit complexe d'escroquerie, la question se pose de savoir à quel moment précis doit-être placé le point de départ des délais de la prescription de l'action publique.

On ne discute pas que ce point de départ se place au moment de la remise des valeurs, l'escroquerie ne se trouvant constituée qu'à ce moment-là seulement. Quel que soit l'intervalle de temps qui sépare les éléments constitutifs du délit, la prescription ne peut courir qu'à compter du jour où le délit est couronné par le dernier acte d'exécution. Un fait ne peut se prescrire qu'autant qu'il existe avec tous ses éléments et la prescription ne saurait courir pendant tout le temps employé à commettre le délit.

Dans l'hypothèse que nous venons d'examiner, comme du reste dans toutes les hypothèses équivalentes, il faut bien se garder d'une confusion. Un délit incomplètement formé, comme l'est l'escroquerie tant qu'elle ne consiste qu'en des manœuvres frauduleuses, doit être soigneusement distingué de la tentative de ce délit que la loi assimile, on le sait, au point de vue de la peine au délit consommé (1). Dans notre cas, il y aurait tentative, si, par exemple, les manœuvres frauduleuses avaient amené la délivrance des valeurs convoitées, mais sans que toutefois l'agent, par des circonstances indépendantes de sa volonté, ait pu arriver à se les approprier. La jurisprudence s'est d'ailleurs prononcée en ce sens d'une manière constante. Nous venons d'analyser la tentative d'escroquerie qui est un délit comme l'escroquerie elle-même, délit pour lequel la prescription commencera à courir dès qu'il existe, c'est-à-dire du moment où la personne victime de la tentative se sera dessaisie des objets ou valeurs qu'avait en vue le délinquant. Au cas d'escroquerie manquée, d'escroquerie incomplète au contraire, comme il n'y a pas de délit, la perception ne saurait avoir cours.

Le délit de dénonciation calomnieuse semble être, comme l'escroquerie, un délit complexe : il se compose, en effet, de trois éléments distincts : le fait même de la dénonciation, la fausseté des faits énoncés et la mauvaise foi du dénonciateur.

Une jurisprudence constante exige que la fausseté des

1. Cette proposition n'est pas vraie pour tous les délits.

faits imputés soit préalablement reconnue pour que l'auteur de la dénonciation puisse être puni. Il faut donc que l'autorité compétente rende préalablement une décision sur le point de savoir si les faits allégués par le dénonciateur sont ou non entachés de fausseté : il peut, par suite, s'écouler un temps plus ou moins long entre l'acte de dénonciation et la décision à intervenir. La dénonciation calomnieuse est donc un délit complexe, qui prend naissance par une allégation déterminée, mais qui ne devient définitif et qui n'existe qu'autant qu'une décision de l'autorité compétente est venue donner à cette allégation le caractère de fausseté dont il est nécessaire qu'elle soit revêtue, pour constituer un fait punissable. L'intérêt de la question réside toujours dans la fixation du point de départ de la prescription. Si l'on admet, avec la jurisprudence, que le délit de dénonciation calomnieuse est un délit complexe, n'existant, que le caractère de l'imputation qu'elle contient une fois déterminé, il faut dire que le point de départ de la prescription devra être placé au moment de la décision qui, reconnaissant l'imputation comme calomnieuse, donne, par cela même, au délit, son existence pénale. Mais si, au contraire, comme nous le pensons, il faut admettre avec certains auteurs que le délit de dénonciation calomnieuse existe complètement et de toutes pièces dès le jour où l'imputation est lancée par son auteur, avant même que toute décision ne vienne en déterminer la fausseté, on devra décider que le délit de dénonciation calomnieuse, bien que composé d'eléments distincts, n'en est pas moins constitué au moment même où il s'accom-

plit, et que pour ce délit, comme pour les délits instantanés, le cours de la prescription devra commencer au moment où le délinquant met en œuvre la calomnie.

Les motifs que la jurisprudence invoque à l'appui de son opinion sont consignés, cela va sans dire, dans tous les arrêts qui ont été rendus sur la matière, et notamment dans les arrêts de Cassation du 6 août 1825 et du 6 février 1857 (1). L'argumentation de la cour suprême tient dans les propositions suivantes. La dénonciation, n'est pas, par elle-même, un délit, car elle est en général licite de sa nature, et elle est même, dans certains cas, imposée par la loi aux citoyens (art. 30, C. I. C.). Dès lors, quelque calomnieuse qu'elle puisse être, on ne doit légalement la considérer comme telle, pour en faire un délit, que du moment où il est reconnu, d'une manière formelle, que cette dénonciation a en elle tous les caractères de la calomnie. L'application de cette idée doit nécessairement conduire à fixer le point de départ de la prescription de l'action au jour où la dénonciation a été reconnue calomnieuse et non pas au jour où elle a été produite par son auteur. Les dispositions du code d'instruction criminelle sur la prescription de l'action publique ne sont, en effet, applicables qu'aux infractions dont la criminalité est notoire et actuelle, et non à celles dont la criminalité n'est, en quelque sorte, qu'éventuelle. Or, la criminalité de la dénonciation calomnieuse est éventuelle tant que le caractère de calomnie ne lui a pas été reconnu. La Cour de Cassation invoque, en outre, en ce sens, l'intérêt de la justice et de la société.

1. Voy. *Bull. crim.* aux années respectives, n. 151 et 50.

. Cette argumentation, qui est des plus spécieuses, ne résiste pas à l'examen : elle repose, en effet, sur une inexplicable confusion. La criminalité dans l'espèce, n'est pas du tout éventuelle, comme on le prétend : elle ne dépend nullement d'une condition qui ne serait pas encore réalisée, car la fausseté des faits dénoncés existe au moment même de la dénonciation. Sans doute la dénonciation, par elle-même, ne constitue pas un délit, mais elle est un délit, si elle est calomnieuse, et le bons sens indique qu'elle a ce caractère avant même qu'il ne soit prouvé qu'il existe. C'est en vain, au surplus, que la Cour de cassation appelle à la rescousse l'argument de l'intérêt social, prétendant que cet intérêt exige que la prescription ne commence, en matière de dénonciation calomnieuse, que du jour où l'autorité compétente pour vérifier la valeur de la dénonciation, a rendu sa décision sur l'existence ou la non existence de la calomnie! Nous ne pensons pas que notre opinion qui fixe le point de départ de la prescription au jour même de la dénonciation, soit contraire à la justice et à l'intérêt social. En quoi réside, en effet, cet intérêt de la justice et de la société, dont l'opinion de la Cour suprême se réclame ? En ce que, disent les divers arrêts rendus sur la matière, l'individu dénoncé, étant hors d'état de poursuivre le dénonciateur tant que l'autorité compétente n'a pas apprécié la calomnie, il peut arriver que la partie lésée ne soit prévenue que très tard de la dénonciation et du dénonciateur, et qu'il ne faut pas favoriser l'impunité de la calomnie, en assignant à la prescription un autre point de départ que l'époque où la partie offensée a pu porter plainte. — Mais on peut répondre

à cet argument, que si la partie civile peut se trouver en défaut, le ministère public, lui, n'est nullement désarmé et peut, sans conteste, déférer le dénonciateur aux tribunaux correctionnels, avant même que l'autorité compétente (1) ne rende sa décision sur l'existence ou l'absence de calomnie.

Seulement il va sans dire que le prévenu pourra, dans ce cas, s'abriter derrière sa bonne foi et la vérité des allégations qu'il a produites. Il y a là une exception préjudicielle qui doit être jugée avant que le tribunal correctionnel, saisi du fait de dénonciation, ne puisse se prononcer. La dénonciation est alors renvoyée à l'examen de l'autorité compétente ; mais tous les actes faits jusqu'au jour de ce renvoi sont des actes interruptifs, conservateurs de la prescription. Le ministère public pourra toujours conserver l'action publique par des actes de poursuite contre le dénonciateur, car dès qu'il soupçonne une intention coupable il a le devoir strict de poursuivre. Qu'a-t-on, dès lors, à craindre de l'inaction à laquelle on prétend que le plaignant demeure condamné ? Notre opinion, quoique qu'en dise la Cour de Cassation, ne méconnaît donc pas plus la justice que l'intérêt social. En ce sens Brun de Villeret, Faustin-Hélie, Garraud.

La dénonciation calomnieuse, en résumé, n'est point un délit complexe : elle comprend bien des éléments divers par leur nature propre, mais ces éléments, comme pour

1. Cette autorité est l'autorité administrative toutes les fois que les faits dénoncés rentrent dans ses attributions : l'autorité judiciaire n'ayant aucune action sur les fonctionnaires administratifs. Sic. Jurisprud. constante.

les délits instantanés, sont réunis le jour même où l'infraction est commise. La prescription partira donc du jour de la dénonciation elle-même ; la dénonciation calomnieuse est, en effet, un délit instantané, dont l'existence implique l'achèvement.

Nous connaissons maintenant les diverses fixations dont est susceptible le point de départ des délais de la prescription de l'action publique. En règle générale il est fixé au jour où l'infraction est commise : la seule question véritablement importante est celle de savoir quand une infraction est réputée commise. Nous avons vu que la réponse à cette question doit être différente, suivant que l'on se trouve en présence de délits instantanés, de délits successifs, de délits d'habitude ou de délits complexes. Nous avons ainsi terminé tout ce que nous avions à dire sur le point de départ de la prescription de l'action publique et nous arrivons alors au troisième et dernier chapitre de notre étude, le plus important de tous, au point de vue pratique, relatif aux cause d'interruption et de suspension de la prescription.

CHAPITRE III

DES CAUSES QUI AUGMENTENT LA DURÉE DE LA PRESCRIPTION DE L'ACTION PUBLIQUE.

Nous arrivons à notre dernière étape, de beaucoup la plus longue et la plus importante assurément. Nous nous sommes placés jusqu'ici en présence d'une institution régulière dont nous avons étudié toutes les faces et tous les contours ; il faut nous demander, pour terminer, si cette institution régulière, établie et fonctionnant dans des conditions normales, n'est pas susceptible de certaines modifications, quand des accidents viennent à se produire dans sa marche.

Nous allons examiner la nature de ces divers accidents dont l'effet général est de produire une augmentation dans la durée de la prescription de l'action publique. Autrement dit nous allons traiter des causes d'interruption et de suspension de cette prescription.

Nous avons déjà eu l'occasion, quand nous avons examiné le caractère de la prescription de l'action publique de déterminer les différences principales qui existent entre elle et la prescription du Code civil. Nous aurons, au cours du présent chapitre, à signaler de nouvelles différences, à ce point de vue, entre les principes du droit criminel et ceux de la législation civile.

En droit civil, il y a une interruption et une suspension de la prescription. Ces deux termes y désignent deux situations absolument distinctes. La prescription interrompue est obligée de recommencer entièrement son cours à dater de l'acte interruptif : tout le temps qui a précédé se trouve anéanti. La suspension ne produit pas un effet aussi radical, elle n'anéantit pas le temps qui a couru jusqu'au moment où elle s'est produite et ce laps de temps vient s'ajouter dans le calcul des délais, à la période qui a suivi l'acte suspensif. Il y a interruption (Art. 2242-2250, C. Civ.), soit à la suite d'un acte matériel, tel que la privation pendant un an de la chose possédée, soit à la suite d'un acte juridique, telles qu'une citation en justice, une signification, une saisie contre celui que l'on veut empêcher de prescrire, une reconnaissance du possesseur ou du débiteur concernant le droit de celui contre lequel il prescrivait. Il y a suspension (Art. 2251-2258) à raison de l'incapacité de celui que la prescription menace (minorité, interdiction, situation juridique des femmes mariées), à raison des rapports personnels qui peuvent exister entre celui qui prescrit et celui contre lequel la prescription s'opère (rapports qui existent entre époux, entre l'héritier bénéficiaire et la succession), enfin à cause des modalités qui peuvent affecter les créances (condition et terme). Comme on le voit l'interruption, est basée sur une reconnaissance du droit contre lequel on prescrit, émanée de celui au profit duquel la prescription est en train de s'accomplir ou sur une interpellation à celui qui était en voie de prescrire : ces divers actes remettent les choses en l'état où elles

se trouvaient avant le commencement de la prescription ; — la suspension provient, au contraire, d'un obstacle de droit ou de fait qui empêche le propriétaire ou le créancier de veiller à la conservation de ses droits et n'implique aucun acte de ce propriétaire ou de ce créancier contre le possesseur ou le débiteur qui veut prescrire : ce n'est que tout autant qu'un tel obstacle existe que la prescription est arrêtée dans son cours, et l'on comprend que le temps qui a couru avant et après l'existence de cet obstacle doive être compté dans le calcul des délais de la prescription. Tels sont les principes du droit civil.

Le code d'instruction criminelle, ainsi que nous l'allons voir, n'a pas adopté les mêmes principes. En premier lieu il ne parle nommément ni de l'interruption ni de la suspension. Cependant, bien qu'il ne se serve d'aucune de ces expressions, il admet des causes d'interruption de la prescription. Ces causes sont d'ailleurs différentes de celles qu'admet le droit civil : tandis qu'en matière civile la prescription n'est interrompue que par une citation en justice, un commandement ou une saisie, signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire, c'est-à-dire par un acte de poursuite (Art. 2244-2245 C. Civ.), un simple acte d'instruction suffit pour interrompre la prescription des crimes et des délits ; nous ne parlons pas des contraventions qui obéissent sur ce point à des règles particulières. D'où vient la différence des deux législations? Apparemment de la nature distincte des deux prescriptions civile et criminelle, et de cette idée que la loi devait se montrer beaucoup plus large pour atteindre les crimes que pour protéger de purs intérêts privés. La prescription

du droit civil est basée sur la négligence du propriétaire ou du créancier, et ce n'est qu'autant qu'il donne des preuves caractéristiques de sa vigilance que l'on doit déclarer la prescription interrompue à son profit ; la prescription du droit criminel a, au contraire, pour fondement l'intérêt social, et toutes les fois que cet intérêt n'existera point il suffira d'un simple acte d'instruction pour mettre à néant l'œuvre du temps.

En second lieu, c'est une question très controversée que celle de savoir si notre code d'instruction criminelle a établi une suspension de la prescription de l'action publique. Certains auteurs, appuyés par la jurisprudence, soutiennent l'affirmative ; mais nous aurons l'occasion de constater que si le Code civil admet la suspension de la prescription, nulle part le code d'instruction criminelle n'en présente la trace, pas plus dans l'expression qu'au fond même des choses. Voilà donc une nouvelle différence et celle-ci des plus sérieuses avec la législation civile.

Toutes ces dissemblances, au sujet desquelles nous aurons à nous expliquer d'une manière plus précise encore dans le cours de notre chapitre, ont inspiré à un savant criminaliste, M. Faustin-Hélie (1), la réflexion suivante, que nous devons mettre en tête de nos explications à venir, comme pour en marquer la tendance et en bien montrer le caractère : « Il importe, dit-il, de n'apporter ici aucune préoccupation des principes qui régissent la même matière dans le droit civil. » Cette idée,

1. *Traité de l'inst., crimin.*, 2e édit. n. 1071.

dont certains auteurs et la jurisprudence, obéissant aux nécessités de la pratique, ont cru devoir s'écarter plus que de raison, nous servira au contraire de base : c'est d'elle seule que procèderont les développements qui vont suivre, tout comme ceux qui les ont précédés. Quand on étudie la loi positive, il y a plus qu'un intérêt de clarté à ne point mélanger des règles qui, par leur nature, doivent rester distinctes, il y a l'intérêt majeur du respect à la loi.

Nous traiterons dans une première section de l'interruption de la prescription de l'action publique, et nous en réserverons une seconde aux déviations que certains auteurs et la jurisprudence ont fait subir au système légal, en admettant une suspension de cette prescription.

SECTION I

De l'interruption de la prescription de l'action publique.

Sous l'empire de la loi romaine, la prescription vicennale ou de droit commun était envisagée avec une telle faveur que les actes d'information ou de poursuite, s'ils n'avaient pas été continués d'une manière ininterrompue, étaient impuissants à la paralyser (1).

Dans notre ancien droit aucun acte ne pouvait interrompre la prescription de l'action publique. « La prescription des crimes est si favorable — dit Bornier sur l'ordonnance de 1670, tit. 17 — que les procédures intermédiaires faites par l'accusé ou l'accusateur ne peuvent pas l'interrompre, non pas même les informations, quoi-

1. Bertauld, *Leçons criminelles*, et Bornier, 1, p. 580.

que décrétées, et qu'elle court contre les mineurs... » de telle sorte que notre ancien droit, pour la prescription qui nous occupe, ne connaissait pas plus la suspension que l'interruption.

C'était pousser un peu loin la faveur due à la prescription criminelle. Aussi notre législateur de l'époque intermédiaire a cru devoir déroger aux anciens principes, et admettre tout au moins des modes d'interruption. Il est facile de s'en convaincre, à la simple lecture des art. 2, al. 1, du code de 1791 et 10, al. 1, du code de brumaire an IV, dont voici la teneur. Art. 2, al. 1, du code de 1791 : « Quand il aura été commencé des poursuites à raison d'un crime, nul ne pourra être poursuivi pour raison du dit crime, après six années révolues, lorsque dans cet intervalle aucun Jury d'accusation n'aura déclaré qu'il y a lieu à accusation contre lui, soit qu'il ait été ou non impliqué dans les poursuites qui ont été faites. » On sait que quand aucun acte de poursuite n'a été fait la prescription est de trois ans : l'acte de poursuite porte cette prescription à six ans, car à compter du jour où il a été accompli la prescription est obligée de recommencer son cours et ne peut être acquise qu'autant que six ans se sont écoulés depuis le jour du délit. Art. 10, al. 1, du code de l'an IV : « Si dans les trois ans, il a été commencé des poursuites, soit criminelles, soit civiles, à raison d'un délit, l'une et l'autre action durent six ans, même contre ceux qui ne seraient pas impliqués dans ces poursuites. »

L'innovation apportée par notre droit intermédiaire s'est reflétée dans le code d'instruction criminelle, nous verrons tout-à-l'heure sous quelle forme particulière.

Au point de vue rationnel, il est certain que la nouvelle doctrine est préférable à celle qu'avaient successivement admise la loi romaine et notre ancienne Jurisprudence. Il est plus juste, en effet, d'admettre que des poursuites intentées par les parties publique ou civile conservent les droits de chacune d'elles : celui qui se sait poursuivi ne peut croire à l'oubli ou au pardon de son crime, et, d'autre part, les actes d'instruction ou de poursuite empêchent les preuves de dépérir. Du moment que les motifs qui fondent et légitiment la prescription deviennent lettre morte, il est naturel que la prescription ne puisse plus s'accomplir.

Relativement à l'interruption telle que l'a organisée et comprise le code d'instruction criminelle, nous avons deux questions à résoudre : nous les examinerons sous deux paragraphes distincts, le premier consacré aux modes d'interruption considérés en eux-mêmes, le second aux effets qu'ils produisent.

§ 1er. — *Des modes d'interruption de la prescription de l'action publique d'après notre code d'instruction criminelle.*

Les articles 637, 638 et 640 du code d'instruction criminelle ne parlent pas de l'interruption ; mais s'ils ne prononcent pas le mot, ils admettent la chose. Ils organisent, en effet, des moyens d'anéantir le temps de prescription qui a déjà couru au profit des délinquants. D'après ces articles, la prescription de l'action publique est interrompue par des actes d'instruction ou de poursuite.

L'article 637, al. 2, est ainsi conçu : « S'il a été fait dans cet intervalle (l'intervalle de dix ans par lequel se périme l'action relative aux crimes) des actes d'instruction ou de poursuite non suivis de jugement, l'action publique et l'action civile ne se prescriront qu'après dix années révolues à compter du dernier acte, à l'égard même des personnes qui ne seraient pas impliquées dans cet acte d'instruction ou de poursuite. » Ce sont à peu près les mêmes termes, sauf pour les délais, que ceux employés par l'article 10 précité du code de brumaire, et ils indiquent, à n'en pas douter que les actes d'instruction ou de poursuite, dont ils parlent, sont interruptifs de prescription, puisque ces actes anéantissent le temps qui leur est antérieur et forcent la prescription à recommencer tout entière.

L'article 638 répète pour les délits ce que dit l'article 637 pour les crimes.

Quant à l'article 640, qui concerne les contraventions, il pose en principe que les actes d'instruction ou de poursuite ne suffisent plus à interrompre la prescription et qu'il faut en outre pour que l'interruption se produise un jugement de condamnation venant confirmer ces actes dans l'année de la contravention. Nous nous occuperons spécialement des contraventions dans un troisième paragraphe où nous exposerons les règles particulières qui les régissent en matière d'actes interruptifs.

Nous ne retiendrons pour le moment qu'une seule chose, savoir que les modes d'interruption en matière de crimes et de délits sont, d'après notre législateur nouveau, les actes d'instruction ou de poursuite. Quel sens faut-il attacher à ces derniers mots?

Le code d'instruction criminelle se borne à les énoncer, mais il ne les définit pas. C'est donc au commentateur à rechercher le caractère qui, d'après les principes généraux de la loi pénale, doit être assigné aux actes d'instruction et de poursuite.

La première idée qui vient à l'esprit est que ces actes doivent avoir pour but la constation et la poursuite des infractions. Faisons un pas de plus et demandons-nous comment se constatent et se poursuivent les infractions. Nous savons que la police judiciaire est affectée à la recherche des infractions et que ce sont ses investigations et les résultats qu'elles produisent qui servent de base aux poursuites exercées par le ministère public. Il faut donc, pour bien nous pénétrer de ce que peuvent être les actes d'instruction ou de poursuite, nous reporter aux dispositions que notre code d'instruction criminelle consacre à la police judiciaire.

Voici comment s'exprime l'article 8 de ce code : « La police judiciaire recherche les crimes, les délits et les contraventions, en rassemble les preuves et en livre les auteurs aux tribunaux chargés de les punir. » Ces dernières expressions indiquent que l'article 8 entende la police judiciaire *lato sensu* en y comprenant les juridictions d'instruction et le ministère public. Il résulte, au surplus de ce même article, que tout acte ayant pour but de constater une infraction, d'en rechercher les auteurs, d'établir les preuves de leur culpabilité, constitue un acte d'instruction ou de poursuite.

Quoique l'acte d'instruction et l'acte de poursuite tendent en définitive au même but, quoique, au point de vue qui

nous occupe, ils produisent l'un et l'autre les mêmes effets, il importe cependant de les distinguer l'un de l'autre, de manière à les mieux préciser, c'est-à-dire à les mieux connaître.

L'acte d'instruction précède et suit l'acte de poursuite. Avant de poursuivre, en effet, il est nécessaire de s'assurer que le fait divulgué mérite d'être poursuivi. Or, on ne peut s'en assurer qu'en faisant une première enquête, ordinairement confiée à la police judiciaire, *stricto sensu* et destinée à constater l'imputation criminelle, la nature de l'infraction en même temps qu'à recueillir et à rassembler les premiers témoignages, les premières preuves en d'autres termes, les éléments fondamentaux de la poursuite. Quand ces premiers éléments sont recueillis, le ministère public est en état de juger l'infraction et de voir la suite qu'il y a lieu de lui donner. S'il lui paraît que l'affaire doit être approfondie et poursuivie, il en saisit, si elle a quelque peu d'importance, par un réquisitoire introductif, le juge d'instruction, qui complètera en recueillant de nouveaux témoignages, la première enquête, nécessairement hâtive et grossière, si l'on peut ainsi s'exprimer. Nous venons d'assister à la genèse d'une affaire criminelle.

Nous avons vu en premier lieu une instruction, puis un acte de poursuite se manifestant par un réquisitoire introductif, enfin une nouvelle instruction. Ajoutons que si cette nouvelle instruction produit un résultat, le ministère public sera appelé à en juger (1) et rendra s'il y échet un

1. Quand l'instruction est close, le juge d'instruction saisit en

réquisitoire définitif que le juge d'instruction fera suivre s'il y a lieu d'une ordonnance de renvoi devant la Juridiction compétente. Cette ordonnance et d'ailleurs les mandats délivrés par le Juge d'instruction conformément aux réquisitions du ministère public, sont des actes de poursuite.

On a dit avec raison que les actes d'instruction tendent comme le mot l'indique, à recueillir la preuve de la criminalité et de la culpabilité, sans le concours de l'inculpé, tandis qu'au contraire les actes de poursuite supposent la participation au moins passive de l'inculpé (1). En d'autres termes les actes d'instruction sont relatifs au rassemblement des preuves ; les actes de poursuite sont ceux par lesquels on traduit l'inculpé devant une juridiction, ceux par lesquels on s'assure, le cas échéant, de sa personne et on cherche à obtenir de lui la confirmation des faits que l'instruction a pu relever à sa charge. On peut citer, en conséquence, comme étant des actes d'instruction, les procès verbaux de perquisitions, les auditions de témoins, — on peut indiquer, comme constituant des actes de poursuite, les diverses réquisitions du ministère public, les mandats décernés contre le prévenu afin de s'assurer de sa personne qui est l'élément subjectif de la poursuite. Synthétisant les diverses idées que nous venons d'émettre, Rauter a dit excellemment qu'il y a deux sortes d'actes de poursuite ; les uns *in rem*, ce sont les actes d'instruction qui fixent l'élément objectif de la

effet le parquet en rendant une ordonnance de communication au ministère public ou ordonnance de soit communiqué.

1. Voy. Laborde, *Précis de droit criminel*, n. 876.

poursuite, les autres *in personam* ce sont les actes de poursuite proprement dits, qui concernent surtout la personne de l'inculpé.

M. Garraud, dans son *Précis de droit criminel* (1), après avoir défini, dans le sens que nous avons nous-même indiqué, les actes d'instruction et de poursuite, ajoute qu'on ne peut attribuer ce caractère ni aux réserves faites par le ministère public de poursuivre, puisqu'elles ne mettent pas l'action publique en mouvement, ni aux dénonciations et simples plaintes, qui n'ont pour objet que de provoquer des poursuites, sans en amener directement l'exercice. En ce qui concerne les plaintes on peut dire, en outre, qu'elles n'ont aucune influence sur l'action de la partie publique, qui reste absolument libre d'y donner suite ou de les classer purement et simplement. Sans doute elles ont pour résultat d'éveiller l'attention du ministère public, mais elles ne saisissent *de plano* aucune juridiction, et elles ne peuvent, sous aucun rapport, être regardées comme une demande en justice. L'on peut consulter en ce sens un arrêt de Cassation du 29 mars 1856 (2).

La poursuite de la partie lésée devant les tribunaux civils ne peut pas non plus être considérée comme faisant partie des actes de poursuite, car l'exercice isolé de l'action civile ne peut avoir aucune influence sur l'action publique et ne peut produire, par lui-même, aucun acte d'instruction ou de poursuite susceptible d'interrompre

1. Edit. 1885, n. 419.
2. *Bull. criminel*, 1856, n. 129.

la prescription. Seuls les actes d'instruction ou de poursuite peuvent amener cette interruption, ainsi que nous l'avons déjà dit.

En analysant ces actes nous avons fait allusion à ceux qui émanent du juge d'instruction et du ministère public, mais il n'y a pas que le ministère public qui puisse exercer des poursuites : tout individu qui a à se plaindre d'une infraction peut se porter partie civile devant les tribunaux saisis de l'action publique et même s'il s'agit d'un simple délit traduire directement l'inculpé devant la juridiction compétente.

La citation en police correctionnelle émanée de la partie lésée est interruptive de la prescription, car elle a pour effet direct et immédiat de mettre en mouvement l'action publique. C'est un acte de poursuite. Voilà pour les délits particulièrement.

En ce qui concerne les crimes et les délits, d'une manière générale, assurément la partie civile ne peut plus, comme dans notre ancien droit et sous notre législation intermédiaire (1), concourir à l'instruction, mais elle peut se constituer, faire appel d'un jugement ou se pourvoir en Cassation, faire opposition à l'ordonnance d'un juge d'instruction. Quel est le caractère de ces divers actes? Ont-ils un effet interruptif?

Il est généralement (2) admis que la constitution de la partie civile, obligeant le ministère public à exercer des

1. Orlonn. 1670, tit. 14, art. 3 et 18. Code de Brumaire an IV, art. 98.

2. En ce sens, Rauter, de Grathier, Duverger, Faustin-Hélie, Cousturier.

poursuites sur la plainte déposée, et saisissant par cela même la juridiction de répression produit un effet interruptif.

Quant à l'appel ou au pourvoi formés par la partie civile ils n'interrompent nullement la prescription de l'action publique, car le code d'instruction criminelle (art. 202, 408 et 413) n'accorde à celle-ci le droit d'émettre appel ou de former un pourvoi que relativement à ses intérêts civils.

Dans les cas où la partie civile peut faire opposition aux ordonnances du juge d'instruction (art. 135, prg. 2 I. C.), cette opposition interrompt la prescription, car elle a pour effet de saisir la Chambre des mises en accusation et de l'obliger à statuer sur les faits incriminés. Les termes de l'article 135 ne limitent pas, comme les articles 202, 408 et 413, les effets de l'opposition ainsi formée par la partie civile à la seule conservation de ses intérêts privés.

Nous venons d'indiquer la plupart des actes qui interrompent la prescription de l'action publique. Assurément l'énumération n'en est pas complète, mais notre silence sur certains points est facile à suppléer pour qui veut bien se reporter à la définition générale que nous avons donnée des caractères distinctifs des actes d'instruction et de poursuite.

Etant donnée leur marque distinctive, il va sans dire qu'on ne saurait comprendre parmi les actes d'instruction ou de poursuite, ceux qui émanent des prévenus : ces actes sont en effet de pure défense, et sont, à cause de cela, contraires à l'idée même des mesures d'instruction

ou de poursuite. Ils ne sauraient donc avoir, par rapport à notre prescription, aucun effet interruptif.

La Cour de Cassation décide toutefois que les actes de recours, exercés par la partie poursuivie elle-même, bien qu'ils aient un caractère de défense, n'en doivent pas moins être considérés comme des actes interruptifs de la prescription. Elle a rendu sur ce point deux arrêts relativement récents, l'un du 26 janvier 1884, l'autre du 7 février 1885 (1). Le raisonnement de la Cour suprême se base sur l'article 640 du code d'instruction criminelle, qui statue sur la prescription des contraventions de police. Cet article, dit-elle, fait recommencer la prescription interrompue par le jugement de condamnation « à compter de la notification de l'appel qui en aura été interjeté » : le ministère public ne pouvant pas interjeter appel en matière de condamnations de simple police, c'est indiquer que l'acte de recours émané de la partie poursuivie doit être considéré comme interruptif de la prescription (2). — La doctrine repousse une pareille solution qui est contraire au texte comme à l'esprit des articles 637 et suivants du code d'instruction criminelle. Ces articles, en parlant de l'interruption, ne mentionnent que les actes d'instruction ou de poursuite, et le bon sens empêche de considérer comme appartenant à cette catégorie d'actes, la protestation qu'élève contre eux la partie poursuivie. En ce dernier sens Garraud, Laborde, Faustin-Hélie, Brun de Villeret.

1. Voy. Sirey, 84, 1, 447 et 86, 1, 446.

2. Nous verrons plus loin que le ministère public ne peut appeler d'un jugement de condamnation intervenu en simple police.

Dire que la partie poursuivie ne peut faire un acte d'instruction ou de poursuite, c'est parler le langage de la raison même : il serait, en effet, singulier que la partie poursuivie pût se nuire à elle-même, et on paralyserait toute defense en admettant le principe que nous venons de combattre. Il est difficile de savoir à quel sentiment a pu obéir la Cour de Cassation quand elle s'est avisée de rendre les décisions précitées : elle a, dans tous les cas, méconnu un principe qui est à la base même de toute législation civilisée et que l'on formule en disant que la défense est de droit naturel.

Mais il ne faudrait pas croire cependant que tous les actes favorables à la partie poursuivie ne soient pas susceptibles d'interrompre la prescription de l'action publique : il est tel d'entre eux que sa nature même range parmi les actes d'instruction et de poursuite et qui par ce motif bien simple doit nécessairement avoir un effet interruptif. Nous voulons parler de l'ordonnance de non lieu. On ne saurait nier qu'un tel acte ne constitue une mesure de faveur au bénéfice du prévenu. Cela n'empêche pas cependant que l'ordonnance de non-lieu ne mette un terme au cours de la prescription. Si l'on veut bien ne pas perdre de vue que l'idée de faveur est absolument accessoire dans le fait de rendre une ordonnance de non-lieu, et que cette ordonnance fait partie d'une procédure qui depuis le commencement jusqu'à la fin a eu le double caractère des actes d'instruction et de poursuite, on arrivera à bien comprendre la portée de notre observation et à ne rien trouver de choquant ni de répréhensible dans les motifs suivants que nous extrayons

d'un arrêt de Cassation du 12 avril 1873 (1) : « Ces actes (les réquisitions du ministère public et l'ordonnance qui en est la suite) ont été, à leur origine, favorables à l'inculpé ; mais cette circonstance n'en peut changer la nature, la poursuite et l'instruction ayant pour but supérieur la recherche de la vérité ; et les actes dont il s'agit sont des actes de poursuite et d'instruction, puisqu'ils ont pour base l'appréciation des charges ou indices résultant de la procédure. » La faveur qui est la caractéristique des actes du prévenu et des recours qu'il peut exercer pour se défendre n'est qu'une conséquence indirecte de l'ordonnance de non-lieu qui n'est pas rendue, si l'on peut ainsi s'exprimer, *in personam*, mais *in rem*, ou plutôt, comme le dit fort bien la Cour de Cassation, dans l'intérêt supérieur de la vérité.

Il ne suffit pas pour que la prescription de l'action publique soit interrompue, que des actes d'instruction ou de poursuite aient été exercés, il faut aussi que ceux-ci aient été entourés de conditions de régularité qui ne permettent pas d'en contester la valeur et d'en révoquer en doute les conséquences. Voyons les conditions qui sont requises pour la validité des effets des actes dont nous venons de parler.

Pour interrompre la prescription les mesures d'instruction ou de poursuite doivent émaner d'un fonctionnaire compétent ou d'une personne spécialement autorisée par la loi et être revêtus des formalités que la loi exige à peine de nullité. Des actes faits par un fonctionnaire ou une personne déterminée qui n'auraient pas

1. Sirey, 73, 1, 346.

qualité pour les faire, ou qui manqueraient d'une formalité substantielle, seraient nuls et de nul effet : « *quod nullum est nullum producit effectum.* »

Une première condition pour que les actes d'instruction ou de poursuite soient valables et interruptifs, c'est qu'ils soient dus à un officier public compétent *ratione materiæ et ratione loci.* Par conséquent ne pourraient être considérés comme interrompant la prescription de l'action publique : 1° Un procès-verbal constatant un crime de faux, qui serait dressé par un employé de l'enregistrement : en ce sens Cassation, 15 janvier 1814 (1) ; 2° une citation donnée par un procureur qui n'est ni celui du lieu où le délit a été commis, ni celui de la résidence ou du lieu d'arrestation du prévenu ; en ce sens Cassation, 11 mars 1819 (2) ; 3° les actes que des procureurs ou des juges d'instruction feraient en dehors de leurs fonctions, en empiétant sur leurs attributions respectives :

Le fonctionnaire public compétent pour faire ces actes appartient à la police judiciaire. Mais la partie civile peut également interrompre la prescription par des actes déterminés, au cours d'une instance criminelle, si la loi l'y autorise.

Une seconde condition, celle-ci tenant à la forme, pour que les actes d'instruction ou de poursuite produisent les effets que le Code leur attribue, consiste dans l'accomplissement des formalités exigées à peine de nullité, des formalités substantielles. Si donc un de ces actes est affecté d'une nullité radicale ou si encore la nullité dont

1. *Journal du Palais*, tome XII, p. 34.
2. Sirey, 19, 1, 37.

il est entaché est purement relative, mais non couverte en temps utile, l'acte ainsi vicié n'est susceptible d'aucun effet interruptif. Supposons donc qu'une citation soit nulle pour vice de forme, et d'une nullité absolue, pour n'avoir été remise ni à personne, ni à domicile, elle n'interrompra pas la prescription en cours. L'on peut consulter sur ce point un arrêt rendu par la Cour de Cassation, le 10 septembre 1831 (1). Il s'est trouvé cependant un auteur (2) pour prétendre que la nullité tenant à la forme d'un acte de poursuite n'empêche pas cet acte de produire l'interruption, car malgré tout cet acte implique une poursuite réelle. Quelle que puisse être la nullité de la citation, son effet interruptif ne fait pas de doute pour lui. — Nous avons à peine besoin d'indiquer à quel point cette opinion contredit les principes. Il est incontestable que la citation ne peut valoir comme poursuite réelle que si elle a une existence légale : or, dans le cas qne nous venons d'examiner, la citation est absolument nulle et équivaut au néant.

Quand les actes d'instruction ou de poursuite sont tels qu'ils émanent de celui qui a reçu mission de les exercer et qu'ils sont revêtus des formalités sans lesquelles aucun acte de cette nature ne peut valablement exister, ils interrompent toujours la prescription, alors même que le tribunal ou le jury devant lesquels ils seraient posés ne seraient pas compétents pour en connaître. La raison comme les textes militent en faveur de cette interprétation. Il est, en effet, admissible que la partie poursui-

1. *Bull. crimin.*, 1831, n. 222.
2. Rauter.

vante fasse erreur, à cause de la difficulté qu'il y a parfois à apprécier la juridiction compétente. Cette erreur ne peut pas empêcher qu'il n'y ait eu, en somme, un exercice régulier de l'action publique, et que la société, par son représentant, n'ait clairement et régulièrement manifesté son intention de ne pas laisser l'infraction impunie. D'ailleurs l'article 637 du Code d'instruction criminelle ne formule aucune exigence relativement à la compétence de la juridiction saisie des poursuites. Et puis ce qui prouve bien que l'incompétence de cette juridiction n'entraîne pas la nullité des poursuites, c'est que cette dernière n'est pas tenue de les annuler et qu'elle doit simplement se borner à reconnaître son incompétence. Au surplus la loi se décide formellement en ce sens dans les articles 192 et 193 du Code d'instruction criminelle (1) : bien loin d'annuler la citation donnée devant un tribunal qui, en bonne règle, ne devrait pas en connaître, ces articles attribuent certains effets à la citation. Donc les actes de poursuite ou d'instruction, même dans les conditions que nous venons d'indiquer, ont une existence légale, et, comme ils tendent à la répression du délit, la prescription doit être par eux interrompue. Tous ces arguments ont leur poids et ce n'est que pour être complet que nous ajoutons en dernière analyse, qu'à raisonnablement envisager les choses, l'incompétence du juge doit uniquement pouvoir invalider les actes dont il est lui-même l'auteur. La Cour de Cassa-

1. Ces articles prévoyant le cas où les tribunaux correctionnels ont à s'occuper d'une contravention ou d'un crime n'annulent pas les poursuites exercées.

tion a eu l'occasion de rendre sur la question un arrêt des plus intéressants. Elle a, en effet, décidé, le 25 novembre 1830 (1), que des poursuites dirigées devant un Conseil de préfecture, pour dégradations commises sur la voie publique, étaient interruptives de prescription, bien que ce conseil se fut déclaré incompétent par cette raison que les dégradations avaient été opérées non sur une grande route, mais sur un chemin vicinal. Cette manière de voir est confirmée par un arrêt de la même cour, du 5 mai 1865 (2) et la doctrine s'y rallie du reste sans dissidences.

Nous savons à l'heure actuelle ce que doivent être les actes d'instruction ou de poursuite pour interrompre la prescription qui fait l'objet de notre étude. Nous connaissons, tout au moins dans leurs traits généraux, ces divers actes et les conditions auxquelles ils doivent obéir pour produire les effets que le code d'instruction criminelle leur attribue à raison de leur nature. Mais si les actes d'instruction ou de poursuite exercés dans des conditions de régularité déterminées, sont indubitablement interruptifs, il est d'autres actes que notre code n'a pas mentionnés comme pouvant produire cet effet, et relativement auxquels il s'élève au sujet de l'interruption, des difficultés que nous devons examiner.

Nous savons que l'article 640 du code d'instruction criminelle, en repoussant toute interruption fondée sur les actes précités en ce qui concerne les contraventions

1. Dalloz, 31, 1, 170.
2. Sirey, 65, 1, 426.

l'admet pourtant quand un jugement de condamnation est intervenu dans l'année de la faute contraventionnelle.

Cet article admet donc qu'en matière de simple police un jugement de condamnation seul est assez fort pour interrompre la prescription de l'action publique. Quant aux crimes et aux délits, notre code se contente de poser en principe que les actes d'instruction ou de poursuite sont interruptifs de prescription ; mais il est muet à cet égard, quand il s'agit de jugements.

Doit-on, par argument *a contrario*, se refuser à reconnaître aux jugements toute valeur au point de vue de l'interruption ? Doit-on, en sens inverse, et par argument *a fortiori*, décider qu'ils interrompent le cours de la prescription, en fait de crimes et de délits? Telle est la question qu'il faut résoudre.

S'il s'agit d'un jugement définitif de condamnation, c'est-à-dire, d'un jugement contre lequel aucune voie de recours n'est plus possible, tout le monde est d'accord pour reconnaître que ce jugement met fin à la prescription de l'action, non pas qu'il soit interruptif et que cette prescription doive reprendre à compter du jour où il a été rendu, mais parce que s'il sert de point de départ à une prescription nouvelle, ce n'est pas à celle de l'action mais à celle de la peine. Un pareil jugement n'est donc pas interruptif, car un acte interruptif est celui qui anéantit la prescription en cours en servant de point de départ à une nouvelle prescription de même nature que la première. Or, si avant un jugement de condamnation définitif, il peut encore être question de la prescription de l'action, il ne peut plus s'agir que de la prescription de la

peine, quand ce jugement est prononcé : l'attribution d'une peine sans appel possible met un obstacle définitif à l'action publique.

Quand le jugement n'a pas ce caractère d'irrémissibilité et peut encore être réformé d'une manière quelconque par voie d'opposition ou d'appel, quel effet produit-il sur la prescription en cours? On ne saurait voir autre chose en lui qu'un acte d'instruction. La raison en est bien simple. Un tel jugement ne peut en effet, servir de point de départ à la prescription de la peine, car la peine n'a pas encore une existence assurée, et d'après l'article 636 du code d'instruction criminelle, la prescription de la peine ne peut avoir cours qu'à compter du jour de la condamnation en dernier ressort. Il est vrai qu'en interprétant judaïquement, le mot « jugement » de l'article 637, on en pourrait induire qu'il n'y a plus lieu qu'à la prescription de la peine, dès qu'un jugement est rendu, quelle que soit sa nature.

Mais une pareille interprétation est inadmissible : elle se heurte, en effet, à cette idée indiscutable qu'un jugement réformable ne saurait servir de point de départ à la prescription de la peine, vu qu'on ne pourrait mettre à exécution un pareil jugement et qu'on ne saurait prescrire une peine qui n'est pas susceptible d'être exécutée. Au reste le mot jugement, dans l'article 637, ne peut s'entendre que d'une décision définitive, car il s'agit dans cet article de la prescription applicable en matière criminelle, *stricto sensu*. Dès lors qu'un jugement susceptible de réformation intervenant dans une instance pénale ne peut donner naissance à la prescription de la

peine, il s'ensuit qu'il ne peut avoir d'autre valeur que celle d'un acte d'instruction et que le seul effet qu'il puisse produire consiste à interrompre la prescription de l'action.

Il a été jugé, en conformité de cette doctrine, qu'un jugement par défaut, à moins qu'il ne devienne définitif avant l'expiration des délais impartis pour la prescription de l'action, ne constitue qu'un acte d'instruction ordinaire et à ce titre simplement interruptif de cette prescription. En ce sens Lyon, 20 juillet et 10 août 1848 (1).

A fortiori doit-il en être de même des jugements simplement préparatoires ou interlocutoires, qui ne prononcent aucune condamnation : ce ne sont là que des moyens d'instruction (Cassation, 11 juin 1829) (2). Actes d'instruction ils sont également interruptifs de notre prescription.

Qu'en est-il, maintenant, d'un simple jugement de remise de cause? Les jugements de remise de cause sont-ils interruptifs de la prescription de l'action publique? La question s'est surtout posée en matière de délits de presse, à cause, d'abord, de la brièveté des délais impartis à l'action publique par l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881, et ensuite, parce qu'il est rare, dans ces sortes d'affaires, qu'il n'intervienne pas entre la citation et le jugement définitif une série de remises de causes de nature à épuiser le délai de trois mois édicté par l'article 65 avant tout jugement. On conçoit dès lors que l'on se

1. Sirey, 48, 2, 161.
2. *Bull. crimin.*, 1829, n. 123.

demande si les remises de cause, intervenues dans l'intervalle qui sépare le jugement du délit qui le motive, sont ou non interruptives de prescription. L'intérêt de la question est facile à saisir : suivant que l'on adopte l'affirmative ou la négative on conclut à la poursuite du délit ou à l'abandon de l'action publique. Cette question ne saurait se poser pour les prescriptions de longue durée, qui ne risquent pas, à raison de cette durée même, de s'accomplir par suite de nombreuses remises de cause, les supposât-on non interruptives.

Comme le Code d'instruction criminelle n'attribue nommément, ainsi que nous l'avons vu, d'effet interruptif, qu'aux actes d'instruction ou de poursuite, il faut nécessairement, pour résoudre la question posée, se demander si l'on peut attribuer à un jugement de remise de cause, le caractère, soit d'un acte d'instruction, soit d'un acte de poursuite.

Nous avons dit qu'un acte d'instruction était celui qui tendait au rassemblement des preuves afin d'établir la culpabilité. L'acte de poursuite est celui qui tend à déférer le prévenu, soit à la juridiction d'instruction, soit à la juridiction de jugement. Or, quand se produit une remise de cause, peut-on dire qu'il y a l'un ou l'autre de ces deux actes? Cette remise se produit toujours, qu'on le remarque bien, au moment où la juridiction appelée à statuer est saisie, et il semble, dès lors, que la mission de la partie poursuivante tout comme celle du juge d'instruction soit terminée. Ce n'est là cependant qu'une fausse apparence, et s'il paraît difficile de considérer le jugement de remise de cause comme un acte de poursuite, rien n'em-

pêche de le ranger parmi les actes d'instruction. Quand une remise de cause est ordonnée, en effet, au cours de l'instance, elle intervient généralement parce que l'instruction n'est pas close d'une manière définitive, parce qu'il y manque un élément d'appréciation, parce qu'en l'état la conscience du juge n'est pas suffisamment éclairée. Il y a donc lieu d'obtenir un complément d'information et le jugement de remise de cause se trouve avoir pour résultat de rouvrir l'instruction qui semblait close. N'oublions pas d'ailleurs que dans une foule de cas les juridictions de jugement sont appelées à faire et à ordonner des actes d'instruction.

On ne peut donc pas poser en règle que la saisine de la juridiction de jugement implique la fin des actes d'instruction et l'on peut, sans crainte de se tromper, assimiler les remises de cause, sinon aux actes de poursuite, dont la nature est différente, du moins aux actes d'instruction dont elles semblent avoir le caractère. Par conséquent il est naturel de dire que les jugements de remise de cause produisent interruption de la prescription de l'action publique.

Du reste, s'il n'en était pas ainsi, que l'on songe aux conséquences qui en résulteraient pour les petites prescriptions, les seules, en définitive, pour lesquelles la question se pose d'une manière sérieuse? Il se trouverait, dans la plupart des cas, qu'une remise jugée indispensable mettrait un obstacle invincible à l'exercice de l'action publique. Or, assurément, le législateur n'a pu vouloir un pareil résultat.

En vain — en ce qui concerne les délits de presse —

objecterait-on, pour combattre l'effet interruptif des jugements de remise de cause, l'art. 65 de la loi de 1881 qui est ainsi conçu : « L'action publique et l'action civile résultant des crimes, délits et contraventions prévue par la présente loi se prescrivent après 3 mois révolus, à compter du jour où ils auront été commis, ou du jour du dernier acte de poursuite, s'il en a été fait. » Vainement, disons-nous, faisant argument de ces derniers mots « acte de poursuite » expliquerait-on que l'art. 65 n'admettant d'interruption, en matière de presse, qu'en ce qui concerne les actes de poursuite, et les remises de cause ne pouvant être assimilées qu'à des actes d'instruction, il est impossible d'accorder à ces dernières la vertu d'interrompre la prescription de l'action publique relativement aux délits de presse !

D'abord l'on peut répondre à cette manière de voir que jamais les auteurs de la loi de 1881 n'ont eu l'idée de faire échec aux dispositions des art. 637 et suiv. du code d'instruction criminelle, touchant les modes d'interruption de la prescription, sauf, toutefois, en un seul point qui est relatif aux contraventions : tandis, en effet, qu'en matière ordinaire la prescription pour les contraventions ne peut être interrompue que par un jugement de condamnation (art. 640 I. C.), pour les contraventions à la loi sur la presse cette interruption peut avoir lieu en vertu d'une simple poursuite. Mais c'est là la seule dérogation apportée par le législateur de 1881 à la prescription du code d'instruction criminelle : Sur tous les autres points ce législateur n'a rien changé. S'il avait voulu changer quelque chose, il n'aurait pas manqué de le dire

par une formule expresse comme il l'a fait en matière de contraventions.

Du reste ne peut-on pas dire, sans crainte de se tromper, qu'en employant les mots « actes de poursuite » l'article 65 précité n'a employé qu'une expression générique englobant les actes d'instruction eux-mêmes ? Nous avons déjà eu l'occasion d'indiquer que l'on pouvait, à bon droit, avec Rauter, donner aux actes d'instruction, la qualification d'actes de poursuite « *in rem.* » Cette qualification n'a rien qui puisse contredire la nature respective de chacune de ces catégories d'actes. Nous ne nions pas qu'il n'y ait une distinction à faire entre un acte de poursuite et un acte d'instruction, au point de vue des personnes dont ils émanent et de leur but immédiat ; mais à bien considérer les choses, cette différence n'est pas irréductible. Qui ne sait, en effet, qu'au cas de flagrant delit, la loi donne au juge d'instruction les mêmes pouvoirs qu'au ministère public et *vice-versa ?* D'ailleurs n'est-il pas vrai que le juge d'instruction fait des actes de poursuite quand il décerne des mandats contre l'inculpé ? Au surplus, si le but immédiat des actes d'instruction et des actes de poursuite apparaît dans une certaine mesure comme distinct, le but final, le but définitif de ces divers actes consiste dans une seule et même chose : la répression de la faute commise.

Pour nous donc les jugements de remise de cause, en matière de presse, comme du reste, partout ailleurs, sont interruptifs de la prescription de l'action publique : ils sont assimilables à des actes d'instruction. Ces principes

sont généralement admis par la doctrine et la jurisprudence (1).

Cependant certaines décisions de justice se sont prononcées en sens contraire en ce qui concerne la presse. C'est ainsi, qu'en premier lieu, la cour d'appel d'Aix, dans deux arrêts, l'un du 7 décembre 1883, l'autre du 18 janvier 1884, se basant sur ce que l'article 65 de la loi de 1881, n'a pas fait mention des actes d'instruction, a décidé que les remises de cause ne sont pas interruptives, voici les termes qu'on peut relever dans ces arrêts : « En admettant que les remises volontaires fussent de véritables jugements, on ne saurait en conclure que ce sont des actes de poursuite exigés par la loi pour interrompre la prescription; en effet, l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881, qui est la règle de la matière, ne parle que des actes de poursuite et non, comme l'article 639 du code d'instruction criminelle, des actes d'instruction et de poursuite. » Nous avons combattu cette argumentation.

En second lieu, un jugement du tribunal de Narbonne du 26 novembre 1883 a émis la doctrine, toute nouvelle en matière pénale, que la prescription était non pas seulement susceptible d'être interrompue par les jugements de remise de cause, mais bien suspendue par ces jugements pendant toute l'instance. Voici comment ce jugement s'exprime : « La loi du 29 juillet 1881 a entendu

1. Voy. Fabreguettes (*Traité des infractions de l'écriture, de la parole et de la presse*, n. 2152. Voy. aussi Favrot, Barbier, Villey. — En ce sens aussi la Cour de Cassation, d'une manière générale.

imposer un délai au plaignant pour exercer son action, mais non au juge de la prévention, qui, une fois saisi par une citation régulière, reste libre dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, de fixer la cause au jour le plus convenable pour être plaidée, de prolonger les débats même au-delà de trois mois, s'il le croit nécessaire : la loi exigeant que l'action soit intentée, mais non le jugement rendu dans ce délai. »

Cette théorie, d'un ordre absolument nouveau, comme nous venons de le dire, ne tend à pas moins qu'à perpétuer l'action pénale, du moment qu'elle est intentée dans le délai légal : elle donne à cette action un caractère d'imprescriptibilité que nous savons être contraire à nos principes actuels de législation criminelle. Le jugement du tribunal de Narbonne part de cette idée complètement erronée que le renvoi ordonné par le juge a pour effet de suspendre le cours de la prescription, en vertu de l'adage : « *Contra non valentem agere non currit præscriptio.* » Cette maxime, ainsi que nous le verrons plus tard, a été repoussée par le code d'instruction criminelle : il n'y a point de suspension de la prescription de l'action publique. La manière du reste dont cette maxime est invoquée par le jugement dont nous venons de parler est absolument exorbitante. Que revient à dire, en effet, l'argumentation contenue dans ce jugement ? Elle consiste à affirmer que les tribunaux sont maîtres de leur rôle et qu'il n'y a pas de terme de rigueur pour l'expédition des affaires. Appliquée, comme elle a été, par le tribunal de Narbonne, la maxime « *contra non valentem...* » revient à donner au juge criminel la faculté de faire durer l'ins-

tance au-delà même du terme imparti pour la prescription, par des renvois successifs. Or, une pareille conséquence est inadmissible. Pour que le juge criminel eût cette faculté, il faudrait que la citation à prévu interrompît la prescription pour toute la durée de l'instance. Mais si la citation a un effet interruptif continu en matière civile, il en est tout autrement au pénal où le juge se trouve enserré dans les limites mêmes que le législateur a déterminées pour la prescription de l'action. La raison de cette différence provient de ce que le droit criminel ne connaît pas la péremption d'instance qui existe, au contraire, dans le droit civil. On conçoit que là où la péremption existe, l'effet interruptif indéfini de la citation en justice existe également : l'interruption indéfinie n'empêche pas, dans ce cas, que l'instance ne vienne à se périmer à un moment donné, enlevant ainsi tout effet à la citation produite. L'effet interruptif indéfini serait excessif s'il n'y avait pour le limiter et le contenir le tempérament de la péremption. Ce tempérament n'existe pas en matière criminelle où l'instance, une fois engagée, a une durée que rien ne limite. On ne peut donc y admettre le principe de l'effet interruptif indéfini de la citation ; raisonner autrement ce serait dire que les instances criminelles une fois engagées, il n'y a plus de limites qui puissent les restreindre, ce serait rendre la prescription lettre morte et rétablir, malgré la volonté nettement affirmée du législateur nouveau, l'ancien principe de l'imprescriptibilité.

A l'inverse de la Cour d'Aix et du tribunal de Narbonne, la Cour de Cassation a décidé d'une manière cons-

tante que les jugements de remise de cause, en ce qui concerne les délits de presse, comme du reste les autres délits, car il n'y a pas lieu de distinguer, produisent sur la prescription en cours un effet interruptif. Mais pour produire cet effet ces jugements doivent observer certaines règles, sans lesquelles il ne saurait y avoir d'interruption valable. Nous avons déjà eu l'occasion de voir, à propos des actes de poursuite et d'instruction en général, qu'il ne suffisait pas qu'un acte de cette nature fût fait pour qu'il y eût interruption ; mais qu'il fallait en outre que ces actes revêtissent certaines conditions de régularité tant au fond qu'en la forme.

Voyons maintenant à quelles conditions est subordonnée, au point de vue qui nous occupe, la validité d'un jugement de remise de cause.

Il y a un premier point que personne ne conteste : la remise de cause pour avoir effet interruptif doit être prononcée par un jugement, c'est-à-dire par une décision de justice rendue par le tribunal tout entier. Un renvoi qui ne serait pas prononcé par le tribunal tout entier, qui serait accordé, par exemple, par le président seul, alors qu'il procède à l'appel des causes, ne suffirait pas. Le tribunal, en effet, une fois qu'il est saisi d'une affaire, en a la connaissance exclusive : tout autre que lui est incompétent pour en connaître. Un renvoi prononcé par le président seul, n'est pas prononcé par le tribunal tout entier, seul compétent : émanant d'un juge incompétent pour instruire et pour poursuivre, il ne saurait avoir sur la prescription en cours aucun effet interruptif.

Soit donc un jugement de remise de cause rendu par

le tribunal tout entier, y aura-t-il par cela seul une interruption de la prescription? La jurisprudence ne l'admet pas. Il y a d'ailleurs controverse sur le point de savoir quelles conditions doit réunir un jugement de remise de cause pour interrompre la prescription.

Avant d'entrer dans le domaine de cette controverse et pour le bien délimiter, il nous faut dès l'abord énoncer deux propositions qui sont hors de discussion et qui font partie, si l'on peut ainsi dire, du « *jus incontroversum* »

Première proposition. — Si le jugement de renvoi a été prononcé en présence des deux parties intéressées, le plaignant et le prévenu, et a été porté sous forme de jugement rédigé en minute, sur la feuille d'audience proprement dite, signée, en matière correctionnelle, par le greffier et par tous les juges, la remise de cause ainsi constatée, est interruptive, car elle vaut assignation nouvelle au prévenu.

Deuxième proposition. — Si à l'inverse, la remise, même contradictoire, n'est portée ni sur la feuille d'audience, ni sur des notes d'audience, ni sur le plumitif, elle ne saurait produire interruption, car il ne reste, dans ce cas, aucune trace légale du jugement rendu.

Venons maintenant à la controverse. Elle porte sur des points de forme et sur des points de fonds que nous allons envisager successivement.

A. — *Points de forme.* — Nous venons de parler de plumitif, de notes d'audience, de feuilles d'audience. Il nous faut, avant d'aller plus loin, donner à chacun de ces termes sa valeur respective : les explications qui vont suivre ne pourront qu'y gagner en clarté.

Le plumitif est une sorte de livre journal, simple cahier d'ordre privé, sur lequel le greffier tient note uniquement pour mémoire des divers incidents d'audience, *inter quos* les remises de cause s'il s'en produit. Ce registre n'a aucun caractère officiel et n'est même pas signé par le greffier qui le tient : la loi du reste n'en prescrit pas l'usage, ce qui explique que certains greffiers correctionnels ne s'assujettissent pas à cette formalité dont la valeur juridique est absolument négative. — Les notes d'audience organisées par l'article 189 du code d'instruc- criminelle modifié par la loi du 13 juin 1856 sont des notes que prend le greffier au sujet des déclarations du prévenu et des témoins, qu'il signe ensuite et qu'il soumet au président dans les trois jours du prononcé du jugement. Ces notes ont une base légale et par suite une valeur juridique. — Les feuilles d'audience, prescrites par les articles 36 et 39 du décret du 30 mars 1808, doivent être signées, dit l'article 196 I. C., par les juges qui ont participé au jugement qu'elles constatent et par le greffier : ces feuilles d'audience ne sont autre chose que la minute du jugement, acte authentique destiné à être inséré aux archives du greffe et à faire foi du jugement rendu.

Il est certain qu'un jugement de remise de cause consigné, soit sur des feuilles d'audience, soit même sur des notes d'audience, c'est-à-dire sur des actes qui ont une base dans la loi se trouve par cela même légalement établi et doit à ce point de vue produire un effet interruptif sur la prescription. Point de contestation. Mais l'on controverse le point de savoir si la remise de cause simple-

ment portée sur le plumitif peut interrompre la prescription en cours.

D'après une première opinion soutenue par M. Barbier (1), il faut adopter l'affirmative. Quelle raison dit cet auteur pourrait-on invoquer pour refuser à une remise de cause simplement portée sur le plumitif l'effet que l'on accorde généralement à une remise de cause constatée soit sur des feuilles soit sur des notes d'audience ? Tout ce que l'on pourrait dire à cet égard c'est que le plumitif a une autorité moindre parce qu'il n'est pas signé. Or, cette raison est bien pauvre, car il ne faut pas oublier que les termes de l'article 189 qui exigent que les notes d'audience soient signées, ne sont pas prescrits à peine de nullité. L'auteur s'appuie, au demeurant sur un arrêt de Cassation du 8 juillet 1837.

Cette première opinion est erronée, car si l'on peut admettre que les notes d'audience même non signées fassent preuve de leur contenu, on ne saurait en dire autant du plumitif, simple registre privé, sans caractère légal sans force probante

Quelle équivalence peut-on établir, on se le demande, entre une constatation privée et une constatation revêtue du sceau de la loi. Si l'on peut accorder une valeur juridique c'est-à-dire un effet interruptif à la remise de cause légalement constatée, on ne saurait attribuer la même portée à un jugement de renvoi que le plumitif seul mentionnerait ! La jurisprudence est d'ailleurs fixée dans ce dernier sens et voici comment s'exprime, sur un

1. Barbier, *Code expliqué de la presse*, t. II, p. 512.

renvoi de Cassation du 13 mars 1886, la cour d'Orléans dans un arrêt qu'elle a rendu le 29 juin de la même année : « Considérant que si la prescription, édictée par l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881, est interrompue par un acte de poursuite ou d'instruction, et que si une remise de cause prononcée sur la demande des parties peut être considérée comme ayant le caractère d'un jugement préparatoire et interruptif de la prévention, c'est à la condition que cette remise soit légalement constatée; que X... n'en rapporte et n'en allègue d'autre preuve que la mention du plumitif de l'audience du 26 octobre 1885 ; que cette mention ne saurait équivaloir à une constatation légale... » (1).

B. — *Points de fond.* — En dehors de la forme légale dont, pour produire interruption, doit être revêtu un jugement de remise de cause, n'y a-t-il pas, en outre, pour arriver à ce résultat, quelques conditions de fond spéciales qui lui soient nécessaires ?

Il semble, au premier abord, en lisant les arrêts rendus par la Cour Suprême les 28 février, 20 juin et 30 octobre 1885 (2), que le jugement de remise de cause ne puisse produire d'effet interruptif que s'il a été prononcé contradictoirement entre les deux parties. On lit, en effet, dans l'arrêt du 28 février que rien n'indiquant « ni que la remise de cause a été prononcée contradictoirement, ni qu'il en a été fait mention sur le plumitif d'audience, cette remise, ne peut avoir un effet instructif » : cet arrêt, comme on le voit, précise les conditions de

1. Voy. Sirey, 86, 2, 175.
2. Voy. Sirey, 86, 1, 137.

forme comme celles de fond. L'arrêt du 20 juin est ainsi conçu (il ne statue que sur la question de fond) : « Attendu que mention de la remise de cause a été portée au plumitif... ; que pour donner le caractère interruptif à une simple remise, il faudrait rapporter tout au moins la preuve que cette remise a eu lieu contradictoirement entre les parties... » Dans l'arrêt du 30 octobre, il est enfin expressément énoncé que la remise ayant eu lieu d'une manière contradictoire, cela suffit pour l'interruption.

En présence de ces décisions aucun doute ne semble possible sur la nécessité qu'il y a pour une remise de cause d'avoir été prononcée contradictoirement, pour pouvoir interrompre la prescription de l'action publique. Toutefois la Cour de Cassation a rendu deux arrêts postérieurs, l'un du 31 décembre 1885, l'autre du 2 juillet 1886, dans lesquels elle paraît avoir abandonné sa première manière de voir. Le premier de ces deux derniers arrêts, que le second répète presque complètement, est ainsi conçu : « Attendu que si une remise de cause, ordonnée en l'absence des parties et sans mention sur le plumitif, peut ne pas constituer un acte d'instruction ou de poursuite susceptible d'interrompre la prescription, il n'en saurait être ainsi lorsque la remise prononcée d'office par le tribunal, le jour même où l'inculpé régulièrement cité devait comparaître, a été, comme dans l'espèce, mentionnée sur la feuille d'audience ; que, dans ce cas, la remise est un véritable jugement préparatoire, ayant le caractère d'un acte d'instruction, et par suite de nature à interrompre la prescription. »

Entre ces deux théories qui résument la jurisprudence

de la cour suprême et qui semblent contradictoires, où prendre la véritable raison de décider ? Que ressort-il de la jurisprudence de la Cour régulatrice? Avant de se poser cette question et de se disposer à la résoudre, il faut tout d'abord se demander s'il y a véritablement contradiction entre les deux ordres d'idées que nous venons successivement d'extraire des arrêts de la Cour de Cassation. Or, à bien considérer les termes et l'esprit de ces diverses décisions, on arrive aisément à se convaincre que la contradiction est tout au plus apparente. Si, dans ses premiers arrêts sur la matière, la Cour de Cassation exprime que la remise de cause prononcée contradictoirement est de nature à interrompre le cours de la prescription, elle ne veut pas dire pour cela qu'une remise de cause doive être revêtue de ce caractère pour produire un pareil effet, et elle a pu, sans se contredire, décider par la suite qu'une remise prononcée d'office par le tribunal, en l'absence de l'une des parties, mais le jour où cette partie devait comparaître, est suffisante pour entraîner une interruption.

Il n'y a pas dans la Jurisprudence de la Cour de Cassation, sur le point que nous examinons, ce que l'on peut appeler une « *inelegantia juris.* » Ce qui en résulte, nous le répétons, c'est que si la remise prononcée contradictoirement à un effet interruptif ce n'est pas à dire qu'il n'y ait qu'une remise prononcée de cette manière qui puisse produire cet effet et la remise de cause prononcée d'office le jour où le prévenu régulièrement cité doit comparaître est également interruptive. En décidant cela la Cour suprême n'a fait que se conformer aux prin-

cipes, car il est indiscutable qu'une remise de cause prononcée d'office par le tribunal dans les conditions que nous venons d'indiquer doit produire un effet interruptif.

Décider le contraire, ce serait, en effet, prétendre que lorsque le prévenu, bien que régulièrement cité, fait défaut, le tribunal est obligé, malgré cela, de statuer, à peine de nullité, le jour même où l'affaire est appelée pour la première fois. Or, nulle part une pareille obligation n'est imposée aux juridictions et l'on comprend, sans peine, qu'elle ne le soit pas, car les juges ont, même — on pourrait dire surtout — en cas de défaut, le devoir d'apprécier les faits incriminés et, par conséquent, la faculté soit d'ajourner la décision après avoir commencé l'examen de l'affaire, soit de renvoyer cet examen purement et simplement à une audience ultérieure, si la cause ne semble pas en état d'être jugée. Et dans ce dernier cas, le prévenu n'a pas à se plaindre du renvoi prononcé : n'est-il pas en faute de n'avoir pas comparu ?

Doit-on, maintenant, allant même au-delà des décisions de la Cour suprême, qui ne sont, remarquons-le bien, que des décisions d'espèces, poser un autre principe et s'avancer jusqu'à dire qu'une remise de cause qui ne serait prononcée ni contradictoirement, ni d'office dans les conditions précitées, mais simplement sur la demande du plaignant en l'absence du prévenu et *vice-versa*, est suffisante pour produire l'interruption de la prescription ?

La Cour de Cassation n'a pas eu à se prononcer sur ce point, et on ne saurait dès lors conseiller trop de prudence au plaignant, qui a le souci de conserver son action. Mais, au simple point de vue du jeu des princi-

pes, il semble permis d'affirmer qu'une remise de cause, telle qu'en dernier lieu nous venons de la définir, peut aussi interrompre la prescription. Il ne faut pas oublier, en effet, que la remise de cause est toujours prononcée sur les conclusions du ministère public, qui est suivant le dire de Faustin-Hélie : « un des éléments essentiels de la juridiction correctionnelle, laquelle est constituée par la présence et le concours du ministère public, qui ne peut agir, qui n'existe même qu'avec ce concours (1). » Qu'est-ce à dire si ce n'est que, le représentant de l'action publique ayant conclu pour ou contre le renvoi, et même s'en étant simplement rapporté, car aucun texte n'exige de conclusions formelles, il a, par cela même, exercé l'action publique, c'est-à-dire fait un acte de poursuite, interruptif, comme nous le savons, de la prescription de l'action publique? Cet argument est irréfragable, et, soit dit sans intention maligne, combien ne montre-t-il pas qu'elle est oiseuse la question de savoir si la remise de cause a pu interrompre la prescription, puisqu'il est entendu que le jour même où cette remise a été prononcée, il a été fait, au cours des débats, un acte interruptif de la prescription!

Nous venons de terminer la question de l'effet interruptif des remises de cause. La jurisprudence et les auteurs n'ont été amenés à l'examiner que relativement aux délits de presse. Mais rien n'empêche, — vu la généralité des principes que nous avons déduits, — d'appliquer la théorie que nous venons d'exposer partout où il

1. Faustin-Hélie, *Inst. crimin.*, t. VI, n. 2774.

s'agira de courtes prescriptions, bien entendu, *mutatis mutandis*. Au point de vue de la prescription ordinaire la question ne présente aucun intérêt.

Nous avons en même temps achevé tout ce que nous avions à dire sur les actes interruptifs considérés en eux-mêmes et il ne nous reste plus à nous demander, pour terminer notre premier paragraphe, qu'une seule chose : pourquoi les actes d'instruction ou de poursuite interrompent-ils la prescription ?

Au point où nous en sommes arrivé de nos explications, la réponse n'est pas embarrassante. Nous avons dit au début de notre étude que la prescription avait pour base principale l'oubli de l'infraction. Or, toutes les fois que des actes de la partie poursuivante viendront protester contre cet oubli, alors que son œuvre ne sera encore qu'imparfaite, ne va-t-il pas de soi que l'oubli disparaissant, la prescription accomplie dans une certaine mesure sur la base de cet oubli, devra en même temps disparaître dans cette mesure même ? L'oubli se trouve détruit avec toutes les conséquences qu'il a produites jusqu'au jour des actes de protestation et l'on conçoit que tout le temps de la prescription qui a couru jusqu'alors n'ait plus aucune valeur.

Mais pourquoi le législateur n'a-t-il attribué ces effets qu'aux actes de la partie poursuivante ? Est-ce que l'inculpé lui-même ne pourrait pas interrompre la prescription qui le protège, dès lors qu'il ferait un acte de nature à faire évanouir l'oubli de son infraction ? Il semble qu'au point de vue rationnel l'affirmative ne soit pas douteuse, car dès lors que la prescription de l'action

publique a pour base principale l'oubli de l'infraction, tout ce qui va à l'encontre de cet oubli est de nature à interrompre le cours de la prescription, de quelque côté que cela vienne.

Nous posons simplement la question en législation, cela va sans dire : on sait que la loi positive française n'adopte pas cette manière de voir.

§ 2. — *Des effets de l'interruption de la prescription de l'action publique.*

Les actes d'instruction et de poursuite suffisent pour interrompre la prescription en matière criminelle et correctionnelle. Il en est autrement, nous le savons, en matière de simple police : là il faut, pour que l'interruption se produise, que les actes précités soient suivis d'un jugement de condamnation dans l'année de la contravention (art. 640, I. C.). Nous parlerons des modes et des effets de l'interruption, au point de vue des contraventions, dans un paragraphe spécial. Mais les règles générales que nous allons poser dans le présent paragraphe sont applicables aux contraventions comme aux autres délits : les effets de l'interruption ne varient pas, en ce qui touche l'extinction de l'action, bien que l'interruption revête des formes différentes suivant qu'il s'agit de crimes et de délits ou de contraventions.

L'interruption de la prescription, qu'elle se produise pour de simples contraventions ou pour des délits d'une autre nature, comporte trois effets principaux que nous allons examiner l'un après l'autre.

A. — En premier lieu, l'interruption rend inutile et non avenu le temps qui s'est écoulé antérieurement aux actes interruptifs, de telle sorte qu'une nouvelle prescription doit recommencer.

En droit civil, l'interruption a lieu d'une manière indéfinie de sorte que si, après un premier acte interruptif, un second acte de la même nature vient à se produire, on arrive à ce résultat que la prescription a recommencé tout entière à dater du premier acte interruptif, qu'elle a été anéantie à nouveau par le second acte interruptif, et qu'à dater de ce dernier acte une nouvelle prescription de même nature et de même durée a pris naissance. Ce qui se produit en droit civil a-t-il lieu en droit criminel ? L'opinion générale en France est qu'il n'y a pas de limite aux actes interruptifs et qu'au point de vue qui nous occupe, il n'y a pas de différence à faire entre la loi pénale et la loi civile. A part Ortolan et Garraud, toute la doctrine, comme d'ailleurs la jurisprudence, est en ce sens.

Le système des interruptions successives se soutient ainsi. Si, dit-on, les articles 637 et suivants du Code d'instruction criminelle, ne prononcent pas le mot d'interruption, celle-ci n'en existe pas moins. Dans notre ancien droit la prescription de l'action publique était acquise au bout de vingt ans ; mais aucun acte de poursuite n'avait le pouvoir de l'interrompre. C'est à un système plus rationnel que le code a donné la préférence : il a écourté le délai de la prescription ; mais il a sauvegardé les exigences sociales en admettant l'effet interruptif des actes de poursuite. Tant que le ministère public manifeste l'intention de poursuivre dans les délais impar-

tis par la loi, il n'existe aucun motif pour que la prescription vienne à l'aide du coupable. La société exerce ses droits dans chaque acte de poursuite et par chaque acte de poursuite, l'attention publique est appelée sur le délit et les investigations de la justice empêchent les preuves de dépérir. En vain, objecte-t-on, dans l'opinion adverse, que les articles 637 et 640 du Code d'instruction criminelle, imposent une limite aux effets interruptifs en exigeant qu'ils se produisent dans les dix ans qui suivent le crime ou l'année qui suit la contravention, ces articles ne signifient nullement que l'interruption ne peut avoir lieu que dans les dix premières années à dater du crime, etc. : ils ont simplement voulu exprimer cette idée que l'acte interruptif doit avoir lieu avant que la prescription ne soit acquise, pour pouvoir produire effet. — D'ailleurs en matière civile, la faculté de renouveler l'interruption est illimitée : ainsi doit-il en être en matière pénale, car pour tous les points que le code d'instruction criminelle n'a point touchés, dans ses dispositions trop brèves, sur la prescription, il faut s'en rapporter, afin de combler les lacunes, aux dispositions du droit civil qui contient les règles générales sur la prescription. Les partisans du système des interruptions successives ajoutent que si la prescription criminelle a pour fondement l'oubli de l'infraction, l'interruption est une protestation contre cet oubli et détruit la base même de la prescription et que dès lors il n'y a rien d'étonnant à ce que la prescription soit forcée de recommencer tout entière à chaque acte d'interruption, quelque éloigné qu'il soit du délit. Ils font enfin valoir que l'intérêt pratique de la

controverse se présente uniquement pour les courtes prescriptions et que pour les infractions, que ces prescriptions protègent, l'oubli, cette base de la prescription, n'est autre chose que le pardon de la partie lésée, la poursuite ne pouvant avoir lieu sans l'assentiment de celle-ci : or, le renouvellement des actes de poursuite est bien une preuve que la partie lésée n'a point pardonné.

La jurisprudence, avons-nous dit, est d'accord avec les partisans du système des interruptions successives. On peut consulter à cet égard un arrêt de la Cour de Cassation du 2 mars 1854 (1), dans lequel nous relevons le motif suivant : « Attendu qu'il est de principe, aux termes de l'article 637 I. C., que l'instruction judiciaire interrompt la prescription aussi longtemps qu'elle se continue et jusqu'à son dernier acte... » on le voit : il n'y aurait pas seulement, aux termes de cet arrêt, autant d'interruptions successives que d'actes successifs de poursuite ; il y aurait une interruption continue, qui se perpétuerait pendant toute la durée de l'information ouverte.

Cette façon d'envisager les principes de l'interruption n'est pas admissible. Non-seulement le système prêté au législateur n'est pas celui qu'il a adopté ; mais ce système contredit essentiellement les idées auxquelles il s'est arrêté.

Si l'on suivait la doctrine de l'arrêt que nous venons de citer on arriverait tout bonnement à rétablir l'imprescriptibilité, que notre code a justement proscrite, attendu

1. *Bull. crim.* 1854, n. 59.

qu'aucun texte ne pose de limites à la durée des instances criminelles. Nous croyons devoir nous ranger à l'avis de la minorité doctrinale qui non-seulement n'admet pas le système de l'interruption continue, mais qui s'oppose également à celui des interruptions successives. Les raisons qui nous semblent militer entre ces deux dernières manières de comprendre l'interruption de la prescription criminelle, nous les déduisons aussi bien des textes que des précédents historiques et de la raison elle-même.

Les actes interruptifs doivent être posés dans les dix ou trois années, etc., à partir de la perpétration des crimes ou des délits. On ne peut penser que le législateur ait fourni à la vindicte publique le moyen de se tenir irrévocablement armée et agissante et qu'il n'ait pas tenu compte du dépérissement des preuves. C'était le système du code de brumaire dont l'article 10 décidait que les poursuites commencées dans l'intervalle des trois premières années avaient toujours pour effet de porter à six ans les délais de prescription. Il fixait donc à six ans l'extrême limite des actions et il n'admettait, par conséquent, d'interruptions valables que pendant le cours de la première période triennale qui suivait le jour de la connaissance ou de la constatation du délit.

Rien n'indique que notre législateur ait cru devoir abandonner ce système. Il a certainement voulu que les actes d'instruction ou de poursuite « faits dans l'intervalle des 10 ou 3 années », qui ont immédiatement suivi le crime ou le délit, servissent de point de départ à une nouvelle prescription de même durée ; mais il n'a pas eu l'intention d'attribuer cet effet interruptif aux actes faits postérieu-

rement à cet intervalle de dix ou de trois ans : il a eu l'intention de fixer à vingt ans, à six ans, à deux ans l'extrême limite des actions.

Si cette solution n'apparaît point comme hors de doute dans les travaux préparatoires et si elle n'y a pas laissé de traces, ce ne peut être que parce qu'elle différait peu de la solution jusqu'alors admise. D'ailleurs la rédaction des articles de notre code d'instruction criminelle est favorable à notre interprétation. Que dit, en effet, l'article 637? « S'il a été fait dans cet intervalle » des actes d'instruction ou de poursuite... Ce n'est donc qu'autant que ces actes ont été faits dans l'intervalle déterminé par les articles 637 et suivants, qu'ils peuvent produire un effet interruptif. Quant aux actes postérieurs à cet intervalle la loi ne leur confère pas le pouvoir d'interrompre la prescription parce qu'elle a voulu que l'action criminelle fut toujours éteinte au bout de 20, de 6 ou de 2 années. Ce doublement des délais, comme point extrême, comme *nec plus ultra*, déjà en vigueur sous le code de brumaire, a passé dans le droit nouveau. Encore une fois rien n'indique qu'on ait abandonné à ce point de vue, le système du code de brumaire; bien au contraire, les textes des articles 637 et suivants viennent confirmer ce système.

Ce n'est qu'en introduisant dans la loi pénale l'idée de l'interruption telle qu'elle est conçue par le Code civil qu'on arrive à la prolongation indéfinie. Or, c'est une voie fausse et dangereuse que celle dans laquelle on entre en mélangeant deux législations qui n'ont pas de points communs. Sans revenir sur la différence qui existe

entre la prescription civile et la prescription criminelle, il nous faut montrer le danger des interruptions successives.

Dans le système qui ne reconnaît pas de limite aux actes interruptifs, on arrive à admettre, en droit, la possibilité d'une poursuite, alors qu'en fait le souvenir de l'infraction est entièrement effacé. N'est-il pas vrai qu'en renouvelant périodiquement l'effet interruptif, on pourrait poursuivre les crimes et les délits jusqu'à la mort de leur auteur.

Qu'en droit civil, il y ait des interruptions indéfinies, cela n'a pas grand inconvénient, car il y a à cette situation le correctif de la péremption d'instance, dont nous avons déjà eu l'occasion de parler, et qui se produit quand une procédure est restée trois années en suspens, sans solution. Ce correctif n'existe pas en matière pénale. Sous notre code d'instruction criminelle, la prescription decennal, triennale ou annale, atteint à la fois l'action et l'instance, l'instance pendante devant une juridiction répressive ne peut être atteinte par une prescription plus courte que celle qui est établie au titre de la prescription. Bien des arrêts sont venus décider que les articles 397 et suivants du code de procédure civile sont inextensibles aux matières criminelles. En ce sens Cass. 28 novembre 1857, 18 mars 1880 (1). Que les principes de la péremption soient inapplicables aux instances portées devant les tribunaux de répression, cela n'a rien qui doive étonner. D'abord le code d'instruction criminelle n'en fait nulle

1. Sirey, 58, 1, 171 ; 81, 1, 483.

part mention. De plus la péremption est basée sur une présomption d'abandon d'instance qui peut se comprendre au civil, mais qui au pénal se heurte à cette règle indiscutable qu'il n'est pas au pouvoir du ministère public d'abandonner l'instance qu'il a engagée.

B. — Les actes interruptifs ont un effet absolu et un caractère impersonnel. Voici comment s'exprime l'article 637 : après avoir dit que les actes d'instruction ou de poursuite interrompent la prescription, il ajoute « à l'égard même des personnes qui ne sont pas impliquées dans l'acte de poursuite. »

Plusieurs arrêts de la Cour suprême ont consacré cette idée. Nous lisons dans un arrêt de la Cour suprême du 16 décembre 1813 (1) « que la loi n'exige pas pour interrompre la prescription que les actes de poursuite ou d'instruction auxquels elle donne l'effet d'opérer cette interruption, aient été dirigés contre des individus déterminés, qu'il suffit que ces actes aient pour objet de constater un crime ou un délit, et d'en découvrir les auteurs, que par ces actes de poursuite ou d'instruction ainsi faits sur un crime ou un délit, la prescription est arrêtée indéfiniment contre tous ceux qui peuvent y avoir participé. » On peut également consulter dans ce même sens un arrêt de la même Cour du 3 juillet 1830 (2). Dès lors on peut formuler cette règle que la citation donnée à l'un des prévenus interrompt la prescription à l'égard de tous ceux qui ont participé au délit, lors même qu'ils ne sont pas compris dans cette citation. Un arrêt de la Cour

1. *Bull crim.* 1813, n. 259.
2. Sirey, 81, 1, 481.

suprême du 13 avril 1833 (1) a décidé à cet égard que l'action intentée en temps utile contre un adjudicataire de coupes de bois, pour délits commis dans la vente, conserve cette même action contre les cautions, bien qu'on ne les ait pas mises en cause.

D'où vient, dira-t-on, cet effet absolu, d'où vient ce caractère impersonnel de l'interruption en matière pénale, effet absolu et caractère impersonnel qui ne sont pas de la nature de l'interruption en matière civile? L'un et l'autre proviennent du caractère exclusivement d'ordre public de la prescription criminelle. On peut ajouter, d'ailleurs, que l'acte de poursuite ou d'instruction conserve le souvenir du délit et ramène le besoin de l'exemple, et que dès lors il est hors de doute que la prescription doit être interrompue, à l'égard de toutes les personnes qui ont participé à l'infraction, même si ces personnes étaient inconnues au moment de l'acte interruptif ou avaient ignoré cet acte. L'infraction revit avec tous ses éléments.

C. — L'acte interruptif donne un nouveau cours à la prescription pour une durée égale à celle que la loi fixe pour le genre d'infraction en cause. En d'autres termes à partir de l'acte interruptif la prescription recommence à courir tout entière avec la durée qui lui est assignée par la loi qui régit l'infraction qu'il s'agit de prescrire. Ce principe ne soulève aucune difficulté pour les délits de droit commun prévus et punis par le Code pénal et pour lesquels ont été édictés, au point de vue qui nous occupe,

(1) Dalloz, 1833, p. 378.

les articles 637 et suivants du Code d'instruction criminelle. Quand des poursuites auront été intentées dans le délai de dix ans ou de trois ans, il est sans aucun doute que la prescription qui recommencera à courir dès le jour de ces poursuites devra pour être accomplie satisfaire aux délais de dix ou de trois ans, suivant qu'il s'agira de prescrire un crime ou un délit. L'acte interruptif augmente bien la durée normale de la prescription de tout le temps qu'il annihile ; mais il ne change nullement la nature de la prescription qui recommence à courir, dès l'interruption, avec les conditions de qualité et de durée qui lui sont imparties par la loi, selon la catégorie des faits incriminés.

Cette dernière proposition résulte de la définition même qui a été par nous assignée à l'acte interruptif et elle résulterait, en outre, au besoin, de l'article 637, al. 2 du Code d'instruction criminelle, où il est dit d'une façon très claire et très précise que s'il a été fait, dans l'intervalle de dix ans fixé pour la prescription des crimes, des actes d'instruction ou de poursuite, « l'action publique et l'action civile ne se prescriront qu'après dix années révolues, à compter du dernier acte... » Aucune contestation ne s'élève d'ailleurs sur ces divers points.

Là où la controverse s'élève c'est en ce qui concerne les effets de l'acte interruptif sur les prescriptions édictées par des lois spéciales, par exemple la loi sur la pêche ou la loi sur la chasse ou le Code forestier. Voici comment on peut poser la question : quand des poursuites ont été intentées dans le délai de trois mois par lequel se prescrit un délit forestier, la prescription qui recommence

à courir à dater de l'interruption provoquée par ses poursuites s'accomplira-t-elle par trois mois, comme elle se serait accomplie s'il n'y avait pas eu d'interruption, ou s'accomplira-t-elle par trois années, comme en droit commun ?

La majorité des arrêts et un grand nombre d'auteurs enseignent que la prescription de trois mois une fois interrompue, il faudra pour que l'action publique se prescrive non pas trois nouveaux mois mais trois années, non comme s'il y avait un délit forestier, mais comme si l'on se trouvait en présence d'un délit de droit commun. Les lois spéciales, dit-on, qui édictent des prescriptions particulières ne s'occupent pas des effets de l'interruption des prescriptions exceptionnelles qu'elles ont formulées : il faut, dès lors, s'en reporter sur ce point au droit commun, c'est-à-dire aux dispositions des articles 637 et suivants du Code d'instruction criminelle. Or, aux termes des articles 637 et 638 la prescription, en matière correctionnelle, une fois interrompue, ne peut être acquise que par un laps de trois ans à dater de l'acte interruptif. Par conséquent si un délit forestier, par exemple, est poursuivi dans le délai de trois mois, la prescription ne pourra désormais s'accomplir et l'action publique s'éteindre que par la discontinuation des poursuites durant trois ans.

Cette doctrine a été soutenue par Carnot, Mangin, Bourguignon, Vazeille, Berriat, Saint-Prix, Morin dans son Répertoire et par la majorité des arrêts (1). Voici au sur-

1. Voy. Cass. 6 fév. 1824 ; 16 août 1844 (Sirey, 45. 1, 124) ; 13 avril 1883 (Pand. 84, 863) ; Paris, 23 juillet 1884, 11 déc. 1885.

plus un extrait de l'arrêt de Cassation du 13 avril 1883 sur ce point. Cet arrêt a statué en matière de chasse. « L'article 29 de la loi du 3 mai 1844, d'après lequel les délits de chasse sont prescrits par le laps de trois mois à compter du jour du délit, ne dispose que pour les cas où l'action n'a pas été intentée dans le délai prescrit et ne s'applique pas au cas où, l'action ayant été exercée, la poursuite s'est trouvée suspendue pendant un temps plus ou moins long. Les dispositions du Code d'instruction criminelle relatives à la prescription reprennent alors leur empire. La loi du 3 mai 1844 ne s'explique pas, en effet, sur les conditions dans lesquelles la prescription aura lieu lorsque des poursuites auront été entamées, et il est de principe que, dans le silence des lois spéciales, le juge doit recourir au droit commun pour tous les cas qu'elles n'ont pas prévus. »

On trouve en sens opposé quelques arrêts et un certain nombre d'auteurs, parmi lesquels Faustin-Hélie, Le Sellyer, Cousturier, Brun de Villeret et Garraud. Parmi les arrêts nous citerons deux décisions de la Cour suprême, l'une du 5 juillet 1816, l'autre du 28 juillet 1870 (Sirey, 71, 1, 271) et une décision de la Cour de Pau du 30 mars 1865. Le raisonnement est celui-ci.

Si l'acte d'instruction ou de poursuite, qui vient interrompre la prescription de l'action publique, relativement aux délits dont la prescription est régie par des lois spéciales, avait le pouvoir de substituer à cette prescription particulière, celle du droit commun, il faudrait dire que cet acte d'instruction et de poursuite modifie le caractère de la prescription primitive. Or, il n'est pas possible d'ac-

cepter une pareille doctrine, car on ne peut admettre qu'un acte de poursuite soit de nature à modifier le caractère propre de l'infraction spéciale poursuivie, caractère particulier qui seul a pu faire édicter au législateur une prescription exorbitante du droit commun. Ce n'est qu'autant que le caractère de l'infraction spéciale est modifié qu'on peut admettre une modification de la prescription qui lui est afférente, et, encore une fois, il faut, en vérité, ne pas se rendre un compte bien exact des choses pour prétendre qu'un acte de poursuite est susceptible de modifier l'infraction à laquelle il s'applique.

Ce raisonnement est si vrai, que la Cour de Cassation elle-même, qui pourtant admet une doctrine contraire, se croit obligée d'apporter une exception à son système, en ce qui concerne les délits électoraux, et cette exception détruit d'ailleurs la portée de la règle que la Cour suprême a cru devoir sanctionner.

Elle décide, dans un arrêt du 16 juin 1865, que la prescription des crimes et délits électoraux, réduite à trois mois par le décret du 2 février 1852, ne change pas de nature, en cas d'interruption, et que, par suite, c'est la même prescription, et non pas celle de droit commun, qui prend naissance à compter de l'acte d'interruption. En présence de cette décision il faut mettre en relief cette idée que le décret de 1852 est aussi muet que les lois spéciales dont nous avons parlé, au sujet de l'interruption de la prescription. Dès lors, il semble impossible de concilier la théorie émise par l'arrêt de 1865 avec celle qui résulte de l'arrêt de 1883 que nous avons exposé tout-

à-l'heure. La conciliation est d'autant plus impossible que l'argument invoqué par la Cour suprême, en matière électorale, pour déroger à la règle qu'elle semble généralement admettre pour les autres délits spéciaux, est aussi vrai de ces derniers que des delits électoraux. Voyez plutôt comment la dérogation est présentée dans l'arrêt de 1865 : « La volonté du législateur, y est-il dit, de faire juger les crimes et les délits électoraux dans un court espace de temps est trop formellement exprimée pour qu'on puisse, sans violer tout-à-la fois l'esprit et le texte général de la loi, laisser le sort des prescriptions à la merci des parties intéressées.... » Pour nous, nous ne voyons pas que la volonté du législateur qui enferme dans un délai de trois mois les poursuites en matière de chasse et de forêts, soit moins formellement exprimée dans ces deux derniers cas qu'en ce qui touche les délits commis au cours des élections. Les lois de la chasse et le Code forestier enserrent tout autant que le décret de 1853, l'action publique dans des limites très restreintes et ce que la Cour suprême croit devoir décider pour les délits électoraux trouve, par identité de motifs, nous semble-t-il, sa raison d'être, relativement aux autres délits pour lesquels des lois spéciales fixent des prescriptions particulières.

Nous sommes, quant à nous, partisan de l'opinion, d'après laquelle pour les délits spéciaux tout comme pour les infractions de droit commun, la prescription qui prend naissance à compter de l'interruption doit être de même nature que celle qui a commencé à courir préalablement à l'acte interruptif. La preuve, du reste, de la confor-

mité de cette opinion aux idées qui ont inspiré les rédacteurs de nos lois, nous la trouvons indubitablement dans l'affirmation précise du législateur de 1881 qui a indiqué dans l'article 65 de la loi sur la presse, que dans cette matière la prescription de trois mois, bien qu'interrompue par des actes de poursuite, recommence à courir à partir du dernier de ces actes. Il est bien certain que ce qu'il a dit dans la loi de 1881 le législateur a omis de le dire dans les autres lois spéciales qui organisent des prescriptions particulières ; mais on ne saurait tirer de ce silence les arguments qu'en tirent bon nombre d'auteurs et une non moins grande quantité d'arrêts. Ces arguments sont, en effet, contraires à la nature même des actes interruptifs qui ne peuvent modifier le caractère des prescriptions dont ils brisent le cours et ils sont également en opposition avec la pensée qui a dicté l'organisation des prescriptions spéciales. Au surplus on ne voit pas du tout pour quelle raison ce qui existe pour les délits de presse et ce qui est admis pour les délits électoraux ne pourrait pas s'appliquer aux poursuites des autres infractions également régies par des prescriptions particulières.

§ 3. — *De l'interruption de la prescription en matière de contraventions de simple police.*

Nous avons annoncé que nous consacrerions à l'interruption de la prescription en matière de contraventions de simple police un paragraphe spécial. Il ne pourrait

du reste en être autrement, car s'il est vrai de dire que les effets que nous avons assignés à l'interruption de la prescription sont susceptibles de se produire d'une manière générale, c'est à-dire pour les contraventions comme pour les autres délits, il n'est pas moins certain, d'autre part, que l'interruption ne se produit pas pour les contraventions de la même manière et dans les mêmes conditions que pour les infractions d'une autre nature.

Tandis que pour les crimes et les délits les actes d'instruction suffisent pour interrompre la prescription de l'action publique ; en ce qui concerne les contraventions de simple police, l'interruption n'est susceptible d'avoir lieu qu'à la suite d'un jugement de condamnation intervenu dans l'année de la contravention (art. 640, I. C.).

Ici pour que le cours de la prescription soit interrompu, il faut que dans l'année de la faute commise la juridiction répressive ait définitivement statué et prononcé une sentence de condamnation. Ni les procès-verbaux, ni les enquêtes, ni les saisies, comme dit l'article 640, ni même les jugements interlocutoires ne suffiraient à interrompre la prescription : la loi est formelle. Un arrêt de la Cour de Cassation du 24 août 1832 (1), décide que la prescription de l'action concernant les contraventions de police n'est pas interrompue par un jugement ordonnant un transport sur les lieux et une expertise. Rien de plus exact, ni de plus légal. Qu'est-ce, en effet, qu'un jugement ordonnant avant faire droit soit une

1. Sirey, 84, 1, 352.

expertise, soit une visite des lieux, sinon une pure mesure d'instruction à laquelle l'article 640 dénie formellement la puissance interruptive. Il a été, en outre, décidé par un arrêt de la Cour suprême du 4 février 1876 (1) que le fait d'admettre des prévenus à la preuve de la vérité des faits injurieux, objet de la poursuite, ne constitue jamais qu'une mesure d'instruction, inefficace, par conséquent, pour interrompre le cours de la prescription.

Mais un jugement de condamnation intervenu dans l'année de la contravention interrompt toujours la prescription, quand bien même ce jugement n'aurait pas été maintenu en appel. C'est ce qui résulte d'un arrêt de la Cour suprême, rendu le 26 mars 1870 (2). L'article 640 dit, en effet, que le jugement de condamnation prononcé dans l'année de la contravention interrompt le cours de la prescription et il ne fait pas de distinction suivant que le jugement aurait été ou non l'objet d'une confirmation devant le tribunal d'appel.

Si l'on suppose que le jugement de condamnation prononcé en première instance est encore susceptible d'être attaqué par la voie de l'appel et a été effectivement l'objet d'un pareil recours, ce n'est plus le jugement lui-même qui est interruptif de la prescription, mais seulement la notification de l'appel dont ce jugement a été frappé, et c'est à compter de cette notification que courra la nouvelle prescription d'un an.

1. Sirey, 77, 1, 234.
2. Pandectes, 71, 475.

Telle est l'idée qu'exprime l'article 640 dans sa deuxième partie.

Cette disposition renferme une exception aux principes que nous avons examinés précédemment en matière d'actes interruptifs. Nous savons, en effet, que d'une manière générale, les actes de défense, c'est-à-dire, émanés du poursuivi lui-même, ne produisent jamais interruption. Contrairement à ce principe, l'article 640, 2e partie, dispose qu'un acte émané de la partie condamnée est interruptif.

Pour bien saisir la portée de cette dérogation, il faut savoir que l'article 172 du code d'instruction criminelle réserve aux parties condamnées ou plus explicitement aux prévenus et parties citées comme civilement responsables, le droit d'émettre appel d'un jugement de condamnation de simple police, et ne reconnaît pas ce droit au ministère public (1). Dès lors, par conséquent, que l'on parle d'appel d'un jugement de condamnation de simple police, c'est d'un mode de recours réservé aux poursuivis qu'il est question, et quand l'article 640 vient décider que ce mode de recours produit un effet interruptif de prescription, il établit par cela même une dérogation au principe que les actes de défense n'interrompent pas, d'une façon générale, la prescription de l'action publique.

Ce n'est pas précisément le fait par la partie condamnée d'émettre appel du jugement de condamnation, qui, dans notre matière, emporte interruption ; mais seulement le

1. Sans doute à cause du peu de portée de ces infractions au point de vue social.

fait de notifier cet appel. Nous voyons ici une application de l'adage : « *Idem est non esse et non significari.* »

Il y a dans la disposition de l'article 640, dit M. Laborde (1) une particularité qui mérite d'être relevée. Ce n'est pas l'appel, dit-il, qui interrompt la prescription, c'est toujours le jugement, et l'appel ne fait que donner à la prescription interrompue par le jugement de condamnation un nouveau point de départ.

La particularité de la disposition consisterait donc à proroger l'effet interruptif du jugement de condamnation jusqu'à l'acte d'appel et nous trouverions dans notre article une exception à la règle que la prescription recommence aussitôt après l'acte interruptif; l'acte d'appel, recours réservé au prévenu, ne constituant pas un acte interruptif, d'après M. Laborde, l'article 640 ne déroge-rait pas au principe que les actes de la partie poursuivie n'interrompent pas la prescription.

Où donc est la véritable dérogation aux principes? Est-ce celle que nous avons indiquée? Est-ce, au contraire, celle qu'indique M. Laborde? Au point de vue pratique, la question n'a pas grande importance; mais au point de vue des principes elle a besoin d'être examinée. Il nous semble, à bien regarder l'article 640, que s'il contient une disposition dérogatoire du droit commun, c'est en ce que, comme nous l'avons dit, à l'inverse de ce qui a lieu généralement, les actes de défense, en matière de contraventions, sont eux-mêmes interruptifs de prescription. M. Laborde prétend que la dérogation est ailleurs et qu'elle consiste

1. Laborde, *op. cit.* n., 886.

dans la violation du principe que l'effet interruptif donne immédiatement naissance à une nouvelle prescription. Cette prétention ne nous semble nullement fondée ; elle a le tort grave d'oublier que l'acte d'appel une fois notifié remet tout en état et enlève au jugement qu'il frappe toute valeur effective. Le jugement est annihilé dans tous ses effets, dans tous ses résultats, aussi-bien comme acte interruptif que comme sentence judiciaire de condamnation. D'ailleurs que dit l'article 640? Il se réfère à deux hypothèses distinctes : dans la première, il vise une condamnation non susceptible d'appel ; dans la seconde il a égard au cas inverse, et ce n'est, qu'on le remarque bien, que dans le cas de condamnation non susceptible d'appel qu'il considère celle-ci comme servant de point de départ à un nouveau cours de la prescription annale, parce que dans ce cas elle est véritablement interruptive de prescription. Si notre article a changé ce point de départ au cas de jugement frappé d'appel, c'est sans doute, qu'il considère l'acte d'appel comme remettant en cause tous les éléments de la contestation et comme annihilant la condamnation prononcée en première instance. Dire que le délai de la prescription, a même, dans ce dernier cas, comme point de départ, le jugement de condamnation frappé d'appel et que l'appel notifié ne fait que proroger l'effet interruptif du jugement, sans produire lui-même cet effet, c'est aller à l'encontre du texte de l'article 640 comme des vrais principes ; c'est oublier qu'un jugement de première instance frappé d'appel ne peut être assimilé qu'à un simple acte de poursuite, incapable, aux termes de l'article 640, de produire interruption.

L'article 640 parle de l'appel d'un jugement de première instance. Entend-il parler de tous les jugements indistinctement ou sa disposition ne se réfère-t-elle qu'aux jugements signifiés ?

Rappelons tout d'abord les termes de l'article 174 du code d'instruction criminelle. « L'appel des jugements rendus par le tribunal de police — dit-il — ... sera interjeté dans les dix jours de la signification de la sentence à personne ou à domicile. » Le délai de l'appel ne courra donc jamais que du jour de la signification à personne où à domicile, et si cette signification n'a pas été faite, le droit à l'appel existera toujours (1). Si le ministère public ou la partie civile oublient de faire cette signification, leur inaction ne peut préjudicier au droit du condamné de se libérer des conséquences de la sentence qu'il a encourue. Ce dernier pourrait bien interjeter appel avant toute signification ; mais il n'est pas obligé et il faudrait d'ailleurs pour qu'il pût agir ainsi, qu'il eût connaissance par une voie quelconque du jugement prononcé contre lui, ce qui sera bien rare. Tant que la partie poursuivante, soit publique, soit civile, n'a pas fait connaître au condamné son intention d'exécuter le jugement, celui-ci n'a pas à se pourvoir contre une décision qu'on ne lui oppose pas. Par conséquent l'appel ne peut s'exercer qu'à l'occasion d'un jugement valablement signifié, et quand l'article 640 parle de l'effet interruptif de la notification de l'appel d'un jugement de première instance, il ne vise assurément

1. Rappelons que l'appel d'un jugement de condamnation de simple police n'existe pas au profit du ministère public et de la partie civile.

que les jugements signifiés : si sa disposition devait également s'entendre des jugements qui n'ont pas été l'objet de cette formalité, sans laquelle il n'y a point d'appel possible, elle ne tendrait à pas moins qu'à déclarer, chose inouïe, qu'il peut y avoir, dans notre droit actuel, des contraventions imprescriptibles. L'opinion générale admet cette manière de voir.

Si le jugement n'est pas susceptible d'appel ou si le jugement en étant susceptible, le condamné n'exerce pas ce recours, la prescription courra du jour du jugement ; mais de quelle prescription s'agira-t-il dans ce cas? de la prescription de l'action ou de la prescription de la peine? On comprend aisément l'intérêt de la question : si l'on dit qu'il s'agit de la prescription de l'action, c'est au bout d'un an que le condamné sera libéré des suites du jugement ; mais si l'on conclut, au contraire, qu'il s'agit de la prescription de la peine, le condamné ne sera à l'abri de toute atteinte qu'au bout de deux ans (art. 639), la prescription de la peine nécessitant un temps plus long que celle de l'action (1).

Un certain nombre d'auteurs, parmi lesquels Le Sellyer, Morin, Sourdat, Trébutien soutiennent qu'il ne peut être question que de la prescription de la peine. Il existe dans le sens de leur opinion un arrêt de Cassation du 28 juin 1845 (2).

1. On comprend qu'il en soit ainsi : la société a intérêt à faire exécuter une décision qui déclare un fait délictueux et reconnaît un coupable. Avant la condamnation, une présomption d'innocence protège le prévenu.

2. Dalloz, 45, 1, 311.

L'opinion contraire soutenue par Mangin, Bertauld, Cousturier, Brun de Villeret, est préférable. Sans compter qu'elle est plus favorable au condamné, elle a pour elle des arguments sérieux qui font défaut au système contraire. Le jugement de condamnation intervenu, se trouvant sous le coup d'un recours éventuel, ne peut, à raison de cela, avoir les attributs d'une décision définitive, en dernier ressort. Or, il n'y a que les décisions définitives, en dernier ressort qui puissent donner naissance à la prescription de la peine. Dans la question posée, la seule reponse à faire est donc qu'il s'agit de la prescription de l'action.

Nous avons à nous poser une dernière question au sujet de l'article 640 du code d'instruction criminelle. Il faut nous demander quel est l'effet du pourvoi en cassation sur la prescription de l'action publique concernant les contraventions. La question ne se pose pas quand il s'agit d'une condamnation pour crime ou pour délit. On ne peut, en effet, supposer que l'instance pendante devant la Cour de Cassation ou devant le tribunal auquel celle-ci en a renvoyé l'examen se prolonge suffisamment pour laisser à la prescription le temps de s'accomplir. La durée de la prescription est dans ces deux cas beaucoup plus longue que dans le cas de contravention et elle est d'ailleurs plus facilement extensible, car les causes d'interruption sont, ainsi que nous le savons, beaucoup plus fréquentes pour les délits et pour les crimes que pour les simples fautes contraventionnelles (arg. art. 640). On comprend, au contraire, que la question offre de l'intérêt pour ces dernières : il peut arriver, en effet, qu'il se soit

écoulé plus d'une année depuis la contravention avant que le tribunal saisi du jugement cassé par renvoi de la cour suprême ait statué ou avant que la cour suprême ait elle-même rendu son arrêt admettant ou rejetant le pourvoi. Que faut-il décider dans cette hypothèse? Le pourvoi formé soit par le prévenu, soit par le ministère public ou la partie civile, est-il comme le jugement de condamnation ou comme l'appel notifié de ce jugement interruptif de la prescription annale? Le législateur qui s'est expliqué sur l'effet interruptif de l'appel a négligé de donner son avis sur la valeur du pourvoi en cassation au point de vue de l'interruption. Il y a là une lacune regrettable que l'on doit reprocher au législateur et qui n'a pas donné lieu à moins de quatre interprétations différentes sur l'effet qu'il faut attribuer au pourvoi relativement à la prescription des contraventions de simple police.

Premier système. — Le pourvoi en cassation n'est ni suspensif, ni interruptif. — Professé par Garraud, Le Sellyer, Cousturier et par Haus, auteur belge, ce système permet au prévenu de se soustraire par la prescription aux conséquences de l'action publique. Le pourvoi en cassation, disent les auteurs qui soutiennent cette opinion, n'est pas suspensif, vu qu'il n'y a point dans notre code d'instruction criminelle de causes de suspension de la prescription. Y aurait-il au surplus des causes de suspension reconnues par la loi qu'il ne pourrait s'agir de compter parmi ces causes le pourvoi en cassation, car on ne peut pas vraisemblablement soutenir qu'il y ait dans ce cas, pour le ministère public, impossibilité d'agir. Que si l'action périclite, il n'y a qu'à presser la décision.

Le pourvoi en cassation n'est pas davantage interruptif, attendu que l'article 640 du Code d'instruction criminelle n'attache d'effet interruptif qu'à une seule voie de recours, l'appel. Si la loi avait voulu attribuer le même caractère au pourvoi en cassation, elle n'aurait pas manqué de le dire, puisqu'elle s'est formellement expliquée sur l'une des voies de recours qu'elle admet contre les jugements. Quelles que soient donc les diverses phases parcourues par une affaire de simple police, à la suite de pourvois successifs intervenus contre la décision du tribunal de police, c'est toujours dans l'année qu'il doit être statué sur la contravention. Le législateur veut que les infractions peu graves soient jugées dans ce délai relativement court : s'il a reconnu à l'appel le pouvoir de prolonger ce délai, nulle part il n'a accordé ce pouvoir au recours en cassation.

Ce système présente tous les caractères d'un système fondé en droit. Mais ses adversaires lui font le reproche d'entraîner la déchéance de l'action publique, même dans le cas où il aurait été, disent-ils, matériellement impossible de faire statuer définitivement dans l'année, sur le fond du débat, à raison d'une succession de pourvois de l'une et l'autre partie.

Deuxième système. — Le pourvoi en Cassation n'est pas interruptif ; mais il est suspensif. — Cette opinion est soutenue par Brun de Villeret, Hoorebecke et la jurisprudence belge (1), de la manière suivante. L'article 640,

1. Cass. de Belgique, 11 mars 1836, voy. Brun de Villeret, *Prescription*, n. 321.

disent ses partisans, en écartant, en matière de contraventions, tous les modes ordinaires d'interruption a voulu imprimer à la poursuite de ces faits une marche rapide; mais il n'a pu vouloir cependant mettre le ministère public dans l'impossibilité de parvenir à la répression, alors qu'il n'aura pu matériellement agir par le fait du prévenu et de la loi. Evidemment, en droit pénal, la stricte interprétation est de rigueur et on ne peut étendre par voie d'analogie au pourvoi en Cassation une disposition qui n'a été édictée que pour l'appel. Mais il résulte simplement de cela que le pourvoi en cassation n'est pas interruptif. Toutefois s'il n'est pas interruptif, il est certainement suspensif et il faudra déduire du calcul des délais de prescription le temps d'inaction forcée qui est résultée pour le ministère public des actes légaux du prévenu et de la loi elle-même, cette inaction l'ayant empêché d'avoir pour la répression l'année entière que lui accorde cependant l'article 640, lequel n'a pu vouloir parler que d'une année utile.

Les adversaires de cette opinion combattent l'idée de la suspension avec les arguments que nous avons vu produire par les partisans du système qui précède.

Troisième système. — Le pourvoi en Cassation est interruptif, mais non suspensif. — Rauter a soutenu cette opinion qui a été d'ailleurs adoptée par un arrêt de la Cour d'Orléans du 11 mars 1836 (1). Contre l'idée de la suspension nous savons ce que l'on peut dire. Voici comment on argumente pour démontrer l'effet interruptif du

1. Rauter, *op. cit.*, n. 854. Arrêt d'Orléans, voy. Sirey, 36, 1, 862.

pourvoi en Cassation. Les motifs qui ont fait proroger le délai d'un an en cas d'appel trouvent parfaitement leur application au cas de pourvoi en Cassation, car dans cette dernière voie de recours comme dans la précédente, ne se plaint-on pas d'une seule et même chose, savoir qu'il a été mal jugé et qu'il y a lieu de faire rectifier la décision du tribunal ? Il y a donc lieu de dire pour le pourvoi en Cassation comme pour l'appel que l'action publique se prescrira à compter de la notification de l'appel du jugement rendu ou du pourvoi en Cassation formé contre le jugement.

On objecte à ce système qu'il étend abusivement les termes de l'article 640 qui ne s'applique expressément qu'à l'appel. On ajoute qu'il n'y a pas d'assimilation possible entre les deux modes de recours en question : qu'en effet le pourvoi en Cassation, à la différence de l'appel d'un jugement de police, appartient à toutes les parties en cause, à la partie poursuivante comme à celle qui est poursuivie.

Quatrième système. — Le pourvoi en Cassation est à la fois interruptif et suspensif. — C'est le système de la Cour de Cassation et d'un certain nombre d'auteurs, parmi lesquels il faut citer Carnot, Mangin, Vazeille, Berriat Saint Prix, Sourdat, Chauveau et Faustin-Hélie. Les arrêts que la Cour de Cassation a rendus sur ce point sont du 16 juin 1836, du 15 mars 1845, du 21 juin 1879, du 16 avril 1880 (1).

1. *Bull. crimin.*, 1836, n. 194 ; 1845, n. 100 ; Sirey, 79, 1, 89 ; Sirey, 81, 1, 137.

Voici l'argumentation que l'on retrouve dans ces diverses décisions. L'article 640 en fixant à un an la prescription de l'action publique pour les contraventions, à compter du jour où elles sont commises, s'il n'est intervenu aucune condamnation dans cet intervalle, ne contient aucune restriction au recours de la partie publique. Bien mieux il proroge la durée de l'action, quand il est intervenu en première instance un jugement de nature à être attaquer par la voie de l'appel. S il en est ainsi en cas d'appel, ne doit-il pas en être de même, *a fortiori*, quand on est en présence d'un pourvoi en Cassation? Oui, indubitablement, car le pourvoi en Cassation, ayant pour effet d'arrêter toute instruction, toute poursuite à fin de condamnation, paralyse l'action publique et suspend, par cela même, le cours de la prescription. D'autre part la cassation, annulant le jugement rendu, remet les parties dans le même état qu'antérieurement à ce jugement : il en faut conclure que le pourvoi en Cassation a un effet interruptif. Ce double principe que le pourvoi en Cassation est à la fois interruptif et suspensif de la prescription doit être admis : si on le repoussait on rendrait illusoire ce recours, car on arriverait à dire que le fait de se pourvoir en Cassation ne suspendant, ni n'interrompant la prescription en cours, a pour résultat de laisser couvrir par la prescription les contraventions de police les plus contraires à l'ordre public. En effet d'une part le ministère public est forcé par son devoir de poursuivre les excès de pouvoir ou les violations de la loi commises par les juridictions répressives. D'un autre côté, par cela même qu'il remplit son devoir à cet égard, il se met dans

l'impossibilité de poursuivre d'une manière efficace les contraventions commises. C'est dire que pour assurer l'exécution de la loi dans un cas, le ministère public se met dans la nécessité de la violer dans un autre. Un pareil résultat est manifestement inadmissible.

Cette doctrine de la Cour Suprême se reflète aussi bien dans les arrêts les plus anciens que dans les plus récents. L'arrêt de 1880 notamment ne prend même pas la peine de justifier les propositions qu'il énonce, concernant le double caractère interruptif et suspensif qu'il reconnaît au pourvoi en cassation : il admet ce double principe comme incontestable et incontesté, tellement est enracinée la conviction de la Cour Suprême ! « Attendu, y est-il dit, que le pourvoi en cassation a produit un effet interruptif de la prescription annale, à partir du jour où il a été formé et que la prescription a été suspendue pendant toute la durée de l'instance devant la Cour de Cassation... » Ainsi d'argumentation il n'y en a point : la Cour de Cassation se reporte sans doute sur ce point à l'arrêt de principe de 1836 que nous citions tout-à-l'heure et qui a constamment servi de base à ses décisons sur la matière.

Pour si complète et si sûre que soit la conviction de la Cour Suprême, il n'en est pas moins vrai qu'elle ne fait pas échec à la critique. M. Villey, l'annotateur de l'arrêt de 1880, a écrit à ce sujet des remarques fort ingénieuses, qu'il résume en disant que « la théorie de la Cour Suprême se fonde plutôt sur des nécessités pratiques et des arguments d'inconvénient que sur des raisons juridiques bien solides. »

Assurément la Cour de Cassation nous semble avoir

passé sur la question qui nous occupe, à côté des principes. On ne saurait, en effet, prétendre que la loi n'a pas prévu le cas où le recours du condamné apporterait de sensibles retards au jugement définitif, puisqu'elle a mentionné l'appel en statuant sur ce cas. Il est difficile d'admettre que, pensant à l'appel et en réglant les effets, les rédacteurs de l'article 640 n'aient pas porté leurs vues sur le pourvoi en cassation. Il est probable qu'ils ont envisagé l'hypothèse de cette voie de recours et s'ils n'ont pas jugé à propos de lui donner le même effet qu'à l'appel, c'est pour des raisons qu'il ne nous appartient pas de déduire, s'il nous appartient d'autre part de ne pas les comprendre. Il y a là, en vérité, une lacune dont, volontairement ou non, le législateur s'est rendu coupable. Espérons qu'avant même de recourir à une refonte totale de nos lois criminelles, qui semble un peu trop se faire attendre, une initiative intelligente proposera de mettre fin aux incertitudes, qui résultent d'une lacune inexplicable et au long antagonisme, qui nous paraît exister sur notre question entre la Cour de Cassation et la loi. Il y a lieu, ce semble, de réformer l'article 640 sur ce point, non pas précisément en suivant la doctrine enseignée par certains auteurs et par la Cour Suprême, mais en accordant tout au moins au pourvoi en cassation le même effet que le législateur d'instruction criminelle a attribué à l'appel.

SECTION II

De la suspension de la prescription de l'action publique.

§ 1er. — *Y a-t-il une suspension de cette prescription?*

La question qui se pose au seuil de cette nouvelle matière est précisément celle de savoir s'il existe une suspension de notre prescription? On sait ce qu'il faut entendre par ces mots : se demander si la prescription de l'action publique peut être suspendue revient à se demander si, à raison de certains obstacles de fait ou de droit, indépendants de la volonté de la partie poursuivante, le cours de la prescription est arrêté de telle sorte que l'obstacle une fois disparu, elle recommence à courir sans que toutefois le temps primitivement écoulé soit anéanti. En fait de suspension le temps antérieur à l'obstacle et le laps de temps écoulé depuis s'ajoutent, à la différence de ce qui existe pour l'interruption où le laps de temps antérieur à l'acte interruptif est considéré comme non avenu. On conçoit qu'il en soit ainsi : du moment que la suspension est le résultat d'un obstacle qui empêche la poursuite d'être exercée, ce n'est que tout autant qu'existe cet obstacle que la prescription doit être suspendue : avant et après elle a pu courir sans entraves, puisque la poursuite aurait pu être exercée par la partie poursuivante, et si celle-ci est restée inerte cette inertie peut lui être imputée à faute.

Y a-t-il dans notre droit criminel, des obstacles de droit

ou de fait qui influent sur la prescription de l'action publique de la manière que nous venons d'indiquer? Retrouve-t-on ici, en un mot, les principes du droit civil? En droit civil, la suspension de la prescription se produit à la suite d'un certain nombre de circonstances de fait ou de droit qui forment obstacle à l'exercice d'une action du propriétaire ou du créancier, et qui expliquent, aux yeux du législateur, l'inertie de ces derniers. « La prescription — dit Dalloz — est suspendue quand le créancier ne peut agir, soit pour des causes qui lui sont personnelles, soit pour des causes extrinsèques : *contra non valentem agere non currit prescriptio* » (1). En général, d'après l'article 2252 du Code civil, la prescription ne court pas contre les mineurs et les interdits : la règle « *Contra non valentem...* » est une règle fondée en équité, laquelle ne permet pas que certaines personnes qui, à raison de leur âge ou de leur état personnel, ne peuvent se défendre par elles-mêmes, puissent, malgré cette situation défavorable, être soumis aux inconvénients d'une prescription spoliatrice contre laquelle ils sont impuissants à se défendre. De même, dans certaines circonstances de fait où il est impossible à un créancier d'agir, on conçoit que la loi ait suspendu à son encontre le cours de la prescription. Celle-ci est, en effet, une peine portée contre l'inaction du possesseur ou du créancier : or, peut-on raisonnablement leur faire un crime de cette inaction alors que la loi et les circonstances les y obligent malgré eux? C'est ainsi, par exemple, que l'article 2257 du Code

1. *Répertoire, Prescr. crimin.*, n. 684.

civil a décidé que la prescription ne courrait pas contre une créance conditionnelle jusqu'à l'avènement de la condition qui la suspend, car, *pendente conditione,* la créance n'existe pas encore et le créancier ne peut faire valoir ses droits. En un mot : « *Contrà non valentem agere non currit præscriptio* » voilà la règle en droit civil.

Cette règle reçoit-elle son application en matière criminelle? La controverse est grande sur ce point. Les uns tiennent pour son application et prétendent qu'il y a des causes de suspension de notre prescription. Voici leur argumentation.

La prescription en matière civile se fonde, disent-ils, sur une présomption d'acquisition ou de libération dérivant, soit d'une possession continuée pendant un certain temps, soit de l'inaction de celui qui peut revendiquer un droit. Mais la présomption favorable au possesseur ou au débiteur ne conserve sa valeur et sa force que si l'inaction de la personne contre laquelle on prescrit est volontaire et non forcée. Dès lors si le créancier, si le propriétaire ont été dans l'impossibilité d'agir pour le maintien de leurs droits, le cours de la prescription doit être arrêté, suspendu. Assurément en droit criminel, les causes de suspension doivent être limitées, car le temps écoulé depuis le délit en efface les traces, et quand le délai utile pour la prescription s'est écoulé, quelles qu'aient été les causes qui ont empêché la poursuite, le pouvoir social n'a plus d'intérêt à demander la répression. Par conséquent les obstacles imprévus dont la présence vient paralyser l'action publique et permettre à la prescription de courir sans entraves, ne sauraient en prin-

cipe arrêter le cours de cette dernière. Il faut cependant faire une exception, que le bon sens implique, lorsque les obstacles dont nous venons de parler découlent de la volonté expresse du législateur et résultent de formalités nécessaires à l'exercice même de la poursuite. Dans ce cas, en effet, c'est la loi elle-même qui subordonne à certaines conditions, la poursuite, conditions en l'absence desquelles celle-ci est nulle et de nul effet.

Il serait absurde que la loi suspendît l'exercice de l'action dans ce cas, en la subordonnant à certaines formalités essentielles, et la frappât en même temps de prescription pour n'avoir pas été exercée. La force des choses crée donc dans certaines circonstances de droit une exception au principe que la règle « *contra non valentem...* » n'existe pas en matière pénale. Cette exception n'est pas écrite, il est vrai, dans la loi; mais elle résulte de la logique elle-même et de dispositions implicites du code : cette exception est, en effet, implicitement admise par le législateur toutes les fois qu'il soumet l'exercice de l'action publique à certaines formalités particulières, sans lesquelles cet exercice ne saurait avoir lieu, car il semble contradictoire que la loi suspende l'action pendant un certain temps et la frappe en même temps de prescription parce qu'elle n'est pas exercée.

Cette doctrine qui admet des obstacles de droit comme pouvant suspendre la prescription de l'action publique est admise par Le Sellyer, Faustin-Hélie, Brun de Villeret et Villey. L'article 27 de la loi belge du 10 avril 1878 a consacré ce système qui est d'ailleurs admis par notre Jurisprudence. Celle-ci, au surplus, va même jus-

qu'à reconnaître l'effet suspensif à certains obstacles de fait, comme nous le verrons plus loin.

Une seconde opinion enseignée par Ortolan, Laborde, Garraud, Haus, part de ce principe indiscutable, selon nous, que le défaut de poursuites, quelle qu'en soit la cause, laisse l'oubli se faire et motive, par cette raison, la prescription. Il n'y a point lieu, dans notre législation criminelle, d'admettre la maxime « *contra non valentem agere...* », aussi bien quand on est en présence d'obstacles de droit que de simples obstacles de fait. Il n'existe d'ailleurs pas au fond, quoi qu'on en dise, de véritable contradiction de la part du législateur à suspendre d'un côté la poursuite en la soumettant à certaines conditions et à la frapper d'un autre côté de prescription parce qu'elle n'est pas exercée : cette contradiction est plus apparente que réelle. La prescription civile qui atteint le créancier l'atteint à titre de peine et l'on comprend que, lorsqu'il est démontré qu'il n'y a aucun reproche à adresser au créancier pour n'avoir pas exercé son action, cette peine ne lui soit plus infligée et la prescription soit suspendue en sa faveur. Tout autre est le principe en matière criminelle : il ne s'y agit plus de punir par la prescription la négligence du ministère public ou d'admettre qu'il a renoncé à son action, par analogie avec ce qui a lieu en droit civil ; il s'agit simplement de savoir si le laps de temps qui s'est écoulé n'a pas amené l'oubli de l'acte coupable et par suite l'inutilité de la répression. Or, on n'aperçoit nullement en quoi un obstacle de droit qui vient paralyser l'action du ministère public peut avoir pour effet de raviver le souvenir de l'infraction et d'en rendre

la répression nécessaire. D'ailleurs on a beau chercher dans nos lois pénales un texte qui autorise à considérer la suspension comme ayant été admise par le législateur, on n'en trouvera absolument aucun. Il faut donc conclure que l'action publique sera éteinte toutes les fois qu'elle n'aura pas été exercée dans le délai imparti, quelle que soit la circonstance de fait ou de droit qui ait fait obstacle à sa mise en mouvement.

Tels sont les deux principaux systèmes qui ont été proposés pour résoudre la question qui fait l'objet de notre paragraphe. Le dernier nous semble le seul raisonnable étant donné l'état actuel de notre législation. S'il s'agissait de refaire la loi, nous ne verrions pas d'inconvénient à ce qu'elle fût modifiée dans le sens du premier système; mais l'interprète ne peut pas se substituer au législateur en prenant ses désirs pour des réalités légales.

§ 2. — *Conséquences du système qui admet une suspension de la prescription de l'action publique.*

Pour nous qui n'admettons pas l'existence de la suspension, toutes ces conséquences n'ont pas de raison d'être ; mais nous devons cependant leur consacrer quelques explications, car faisant une étude pratique tout autant que de principes, nous sommes obligés de donner certains développements à l'opinion enseignée par la jurisprudence et aux conséquences qui en résultent.

Nous avons laissé apercevoir que la Jurisprudence admettait non-seulement des obstacles de droit, mais

même certains obstacles de fait à suspendre la prescription de l'action publique. Avant de pénétrer plus avant dans cette matière, il faut nous rendre un compte exact de ces deux expressions : obstacle de droit, obstacle de fait.

Est obstacle de droit, suspensif de la prescription, tout obstacle qui a sa source dans la loi. Toutes les fois que la loi prescrit, soit au cours d'une instruction, soit préalablement même, l'accomplissement de certaines formalités, l'appréciation de certains faits, qui sont une des conditions de la validité de la poursuite, il y a obstacle de droit et suspension de la prescription criminelle. Ainsi l'examen de questions préjudicielles (1), la nécessité pour le ministère public de demander une autorisation de poursuites, la nécessité de surseoir jusqu'au résultat d'une procedure de conflit, il y a là autant d'obstacles de droit, c'est-à-dire imposés par la loi qui, mettant en échec l'exercice de l'action publique, suspendent, dit la Jurisprudence, nécessairement la prescription.

Il y a obstacle de fait lorsque indépendamment de toute disposition légale, la poursuite ne peut avoir lieu à raison d'une circonstance de fait, absolument imprévue et qui vient se mettre en travers de l'action publique. Supposez que le délinquant soit atteint de démence, il ne peut, à raison de son état, proposer ses moyens de défense et il ne peut, par conséquent, être traduit devant

1. On entend par questions préjudicielles les exceptions qui suspendent la poursuite ou le jugement d'une infraction jusqu'à vérification préalable d'un fait antérieur dont l'appreciation est une condition indispensable de cette poursuite ou de ce jugement

la juridiction répressive. Supposez encore une invasion arrêtant le cours de la justice dans un pays, par suite de la désorganisation des pouvoirs qu'elle occasionne, il y a là un nouvel obstacle de fait. Ces divers obstacles suspendront-ils la prescription en cours? Les auteurs mêmes qui admettent, contrairement à notre sentiment, l'existence de certaines causes de suspension ne donnent aucune sanction aux obstacles de fait : ils ne reconnaissent le pouvoir de suspendre la prescription qu'aux seuls obstacles de droit. Leur opinion sur ce point est, d'ailleurs, conforme à la tradition : deux arrêts du Parlement de Paris, l'un de 1597, l'autre de 1610 ont, en effet, successivement posé en principe (1) que l'empêchement de fait provenant de la désorganisation des tribunaux à la suite d'une guerre civile, ne suspendait pas la prescription.

La Jurisprudence a, à l'inverse, jugé à diverses reprises que les obstacles purement de fait entraînaient une suspension de la prescription. C'est ainsi qu'il a été jugé par la Cour de Cassation le 8 juillet 1858 (2) qu'un individu atteint d'aliénation mentale pendant le cours de l'instruction et remis à l'autorité administrative pour être interné, pouvait, au sortir de l'asile, vingt-deux ans après le crime par lui commis, être recherché par la justice et condamné pour ce crime. L'inculpé avait devant la Cour d'Assises de la Corse opposé la prescription; mais le moyen fut rejeté et l'individu condamné. Pourvoi fut

1. Brodeau sur Louët, lettre G. § 47.
2. *Bull. crimin.*, 58, n. 192.

formé devant la Cour suprême qui confirma l'arrêt de la Cour d'Assises de la Corse, déclarant que l'on invoquait à tort la prescription, que celle-ci avait été suspendue dans son cours pendant tout le temps qu'avait duré la démence de l'accusé, le ministère public ayant été, ce temps durant, dans l'impossibilité d'agir, par une circonstance de fait indépendante de sa volonté.

En ce qui concerne l'arrêt du cours de la justice par suite d'une invasion, la Cour de Cassation a décidé le 8 décembre 1871, à la suite de faits douloureux dont on n'a pas perdu le poignant souvenir, qu'il y avait là une cause de suspension de notre prescription (1).

Pour les obstacles de droit seulement la jurisprudence se trouve d'accord avec la majorité de la doctrine : ceux-ci sont en effet envisagés d'une manière générale comme susceptibles de produire sur la prescription de l'action publique un effet suspensif. Nous connaissons les arguments que l'on invoque à l'appui de cette théorie.

Sans vouloir revenir sur la discussion qui s'élève à ce propos nous allons rapidement examiner, au point de vue de ses résultats, le système de la jurisprudence sur les questions préjudicielles en tant qu'obstacles de droit.

A. — *Questions préjudicielles au jugement.* — L'action publique a été mise en mouvement : les tribunaux de répression ont été saisis, mais pendant qu'ils examinent le procès qui leur est soumis, se pose au cours des débats une question qu'il est nécessaire de trancher avant que le jugement ne soit rendu au pénal. Il s'agit par exemple

1. Dalloz, 71, 1, 358.

de savoir à qui appartenait la propriété de tel fonds déterminé qui a été par hypothèse dévasté par l'inculpé : or, la propriété du fonds est incertaine et au cours des débats criminels l'inculpé présente des titres de propriété. Si son droit de propriété est démontré son acquittement est certain. On conçoit dès lors combien il est utile, au regard de l'inculpé comme au regard de la justice, de trancher la question préjudicielle de propriété avant de prendre toute mesure répressive. Il faudra donc surseoir à statuer au pénal pour attendre la décision des tribunaux civils.

De nombreux arrêts de cassation (1) ont successivement décidé, même pour les contraventions que la prescription de l'action publique se trouvait suspendue pendant tout le laps de temps nécessité par l'examen de la question de propriété.

Il a été jugé également par la même Cour que la suspension a lieu quand il s'agit de statuer sur une contestation préjugeant une question du ressort de l'autorité administrative (2).

Un arrêt du 27 mai 1843 (3), également de la Cour suprême, a décidé que le sursis au jugement criminel rendu nécessaire par un arrêté de conflit, levé plus tard par un arrêt d'incompétence, constitue une exception préjudicielle, suspensive de la prescription en cours.

Les principes de la Cour de cassation sur cette matière

1. Arrêts du 20 janv. 1830 (Sirey, 30, 1, 138), 1835-1844, voir *Bull. crim.*, 1835, n. 136 ; 1844, n. 402.
2. 29 août 1846. *Bull. crim.*, n. 229 ; 7 mai 1851, *loc. cit.*, n. 167.
3. *Bull. crim.*, n. 125.

se trouvent nettement formulés dans un arrêt du 13 avril 1810 (1) : « Attendu — porte cet arrêt — que la prescription et les déchéances ne peuvent courir contre ceux qui ne peuvent agir ; que les empêchements de droit sont toujours une excuse suffisante pour le défaut d'action dans le délai déterminé par la loi qui règle l'exercice de l'action... »

D'autres arrêts de la Cour régulatrice ont été rendus tant sur les obstacles de droit dérivant du jugement des questions préjudicielles, que sur ceux provenant soit d'un règlement de juges, soit d'une mise en délibéré de l'affaire après la plaidoirie, etc. On peut consulter sur ces divers points des arrêts du 3 janvier 1884 (2), du 24 mai 1884, du 4 décembre 1885.

B. — *Questions préjudicielles à l'action publique.* — On ne saurait relativement à cette catégorie d'exceptions préjudicielles songer à la suspension de la prescription. En effet, pour que le cours de cette dernière puisse être suspendu, il faut de toute nécessité, que l'action publique soit née et ait été mise en mouvement. Supposons qu'un fait délictueux ait été commis, mais que par suite de la volonté de la loi, la poursuite soit soumise dans son exercice au jugement, par exemple, d'une question préjudicielle, dont il ne depend ni du ministère public, ni du prévenu de provoquer la solution : on ne peut pas dire que le fait, dans ce cas, de surseoir à la poursuite entraîne une suspension de la prescription, car avant qu'elle puisse commencer à se prescrire il faut qu'une action soit née et,

1. *Bull. crim.*, n. 55.
2. *Bull. crim.*, n. 2.

dans l'hypothèse que nous examinons, elle ne peut encore naître « *Primum esse quam esse tale.* »

Nous venons d'indiquer d'une manière générale les diverses questions qui se posent à propos de la suspension de notre prescription. Nous avons ainsi terminé notre troisième et dernier chapitre relatif aux causes d'interruption et de suspension.

Nous avons constaté, au cours de nos explications sur cette longue et importante matière, que si notre législateur a admis des causes d'interruption de la prescription criminelle, il n'a nullement parlé de causes de suspension, et son silence sur ce point est assez significatif pour qu'on trouve étranges les modes d'interprétation que la doctrine et la jurisprudence présentent à ce sujet. Il y a une interruption, mais il n'y a pas de suspension, voilà ce qui résulte des dispositions du Code d'instruction criminelle sur la prescription de l'action publique. Ceux qui affirment le contraire pour la suspension passent sans scrupules du rôle d'interprètes, qui ne leur convient pas, au rôle de législateurs pour lequel ils semblent avoir une prédilection spéciale. Pour nous, plus modeste et plus respectueux des principes de la loi, dont la stricte application est seule pour les justiciables une garantie non équivoque de justice, nous n'avons fait qu'appliquer la loi, depuis le début de nos explications jusqu'à leur terme où nous voici arrivé. Nous en sommes d'autant plus satisfait, en ce qui concerne le sujet de notre troisième chapitre, que le système légal, celui qui se puise non dans les divagations de la jurisprudence et de la doctrine, mais dans la saine interprétation des textes, faite à la lueur

des travaux préparatoires et des principes, nous semble consacrer les règles immuables de la raison. Qu'il y ait une interruption de la prescription et qu'il n'y ait pas de suspension, rien n'est plus exact au point de vue rationnel. Si l'on conçoit, en effet, d'une part, qu'un acte de poursuite ou d'instruction puissent interrompre la prescription de l'action publique parce que l'on ne peut raisonnablement admettre que se prescrive une action qui est mise en exercice, on ne voit pas, d'autre part, sur quelle base on pourrait fonder la suspension. Dira-t-on que le fait que le ministère public a éprouvé dans l'exercice de son action des empêchements de droit ou de fait suffise pour suspendre la prescription en cours? N'est-il pas rationnel, au contraire, que malgré ces obstacles qui contraignent la partie publique à l'inertie, la prescription commencée suive son cours, alors que le temps, de son côté, n'en continue pas moins à perpétrer son œuvre d'oubli et à effacer peu à peu le souvenir de l'infraction commise? Ces divers obstacles empêchent-ils l'oubli de se faire? Assurément non. Dès lors, n'est-il pas naturel que la prescription qui est la conséquence de cet oubli ne soit pas empêchée davantage?

C'est donc en connaissance de cause que notre législateur a adopté le système auquel nous venons de consacrer le dernier chapitre de notre étude : c'est à la source pure de la raison qu'il a puisé ses principes, et la théorie qui en est résultée mérite que nous rendions au législateur cet hommage, qu'en cette circonstance il a été bien inspiré.

APPENDICE

LÉGISLATION COMPARÉE.

Il est nécessaire que nous terminions par quelques brèves notions de législation comparée de manière que nous puissions nous rendre compte du point de savoir si les règles rationnelles, que nous avons çà et là posées au cours de notre étude, ont eu plus d'empire sur notre loi, en matière de prescription pénale, que sur les lois étrangères : nous ferons ainsi un travail profitable, dans une certaine mesure, au progrès juridique et aussi à l'œuvre, toujours promise et toujours différée, de la refonte de nos lois criminelles.

Pour plus de clarté nous emploierons les mêmes divisions que précédemment.

I. — *Fondement, caractère et effets de la prescription de l'action publique.* — Nous avons vu que le fondement rationnel de la prescription de l'action publique résidait dans l'oubli des infractions. Toute infraction étant susceptible d'être oubliée, toute infraction doit être prescriptible. C'est bien ce que notre législateur a admis. Nous savons que les Romains ne l'admettaient pas, car ils partaient d'un faux principe. Suivant les mêmes errements que le législateur romain, le législateur autrichien admet l'imprescriptibilité pour les crimes punis de peines capitales.

Méconnaissant le véritable fondement de notre pres-

cription, la loi autrichienne décide encore qu'on ne peut accorder le bénéfice de la prescription soit au délinquant qui n'a pas réparé le délit qu'il a commis, soit à celui qui a commis un nouveau délit pendant les délais de la prescription. Ces dispositions indiquent que le législateur autrichien considère la prescription comme uniquement applicable à celui qui se repent de sa faute. Nous savons ce qu'il faut penser de cette idée.

Plus en harmonie avec les principes que nous avons adoptés, le législateur italien, dans le nouveau code pénal promulgué le 30 juin 1889, repousse l'imprescriptibilité comme toutes les autres distinctions que le législateur autrichien a admises. Ce qu'il y a de curieux à noter à cet égard, c'est la contradiction qui existe entre la rédaction définitive de la loi italienne et les projets qui ont précédé la promulgation du nouveau code : ceux-ci consacraient, en effet, quelques-unes des idées que la loi autrichienne s'est appropriées.

II. — *Durée des délais de prescription.* — Nulle part, sauf dans la loi belge et aux États-Unis, les délais ne sont aussi courts que chez nous. La loi belge, en effet, adopte les mêmes délais que notre loi pénale, sauf pour les contraventions où la durée de la prescription ne dépasse pas six mois (art. 23 de la loi du 17 avril 1878). Les Etats-Unis admettent une simple prescription de trois ans pour tous les crimes qui n'engendrent pas la peine capitale.

Ces divers délais sont trop courts assurément et une modification serait bien venue dans ces diverses législations comme dans la nôtre.

Le législateur autrichien, plus raisonnable sur ce point que le nôtre, applique une prescription de vingt ans aux crimes emportant une peine perpétuelle.

Le législateur allemand applique la prescription de 20 ans aux crimes emportant peine capitale, de 10 ou de 15 ans aux autres crimes, suivant distinctions. En matière de délits la prescription varie entre 5 et 3 ans et elle n'est que de trois mois pour les contraventions.

Le nouveau code pénal italien fixe la prescription à 20 ans pour les crimes entraînant la peine de l' « *ergastolo* », peine perpétuelle cellulaire qui a remplacé la peine de mort, à 15 ans pour les crimes entraînant un minimum de 20 ans de réclusion, à 10 ans si le crime eût dû être puni de 5 à 20 ans de réclusion, à 5 ans, à 2 ans, à 6 mois, suivant qu'il s'agit de délits de plus en plus petits.

On le voit, le législateur italien a sur certains points réédité le système du code pénal allemand. Dans tous les cas, pour être impartial, il faut dire qu'en graduant ces diverses durées comme il l'a fait, le code pénal italien a obéi à un sentiment plus raisonnable que celui qui a inspiré notre législateur quand celui-ci a édicté une prescription uniforme pour tous les crimes, malgré les différences qui peuvent exister, au point de vue de la gravité des faits de culpabilité.

III. — *Point de départ des délais.* — Le code pénal autrichien décide qu'il ne faut pas compter le jour du délit dans la computation des délais (art. 6). La loi belge (art. 24) dit le contraire et ressemble sur ce point à la loi fran-

çaise. Les délais se comptent de jour à jour en Allemagne comme chez nous.

IV. — *Interruption de la prescription.* — D'après notre code d'instruction criminelle il suffit de simples actes de procédure de la partie poursuivante pour interrompre la prescription. La raison voudrait en outre, étant donné le fondement rationnel de la prescription, qu'on accordât un pouvoir identique aux actes émanés de l'inculpé même.

Le code pénal allemand, bien à tort, exige (art. 68) une condamnation ou tout au moins un acte du juge pour qu'il y ait interruption. Le code pénal toscan est dans le même sens.

Le législateur italien de 1889 admet, comme notre Code d'instruction criminelle, qu'un acte de poursuite peut interrompre la prescription ; mais à la différence de notre législation, l'effet interruptif de cet acte ne peut prolonger la durée de l'action pénale pour plus de la moitié des délais prescrits dans les cas ordinaires (art. 91).

Le législateur italien est parti sans doute de cette idée qu'un acte interruptif, se produisant un certain temps après le fait lui-même, met bien l'oubli en échec, mais ne réveille pas le souvenir de l'action coupable d'une manière aussi vivace que l'était l'impression produite par cette action au moment où elle venait d'être commise.

V. — *Suspension de la prescription.* — Elle n'est pas admise dans notre loi. Quant à la loi allemande elle fait une distinction que nous avons déjà rencontrée en examinant la doctrine de certains de nos auteurs : elle distingue entre les obstacles de droit et les obstacles de fait ; les premiers seuls entraînent une suspension (art.

69). La loi belge a adopté un système identique (art. 27 de la loi de 1878) et la plupart des législations modernes sont également en ce sens.

Nous avons dit que pour nous la base rationnelle de la prescription nous semb'ait exclure toute possibilité de suspension, et nous avons rendu hommage sur ce point à la manière de voir de notre législateur.

Le législateur italien a mis une suspension de la prescription de l'action publique et décide implicitement dans l'article 92 du nouveau Code pénal que les obstacles de droit sont seuls suspensifs de la prescription. C'est là, on le voit, une tendance bien accusée des législations modernes.

POSITIONS

PRISES DANS LA THÈSE.

DROIT ROMAIN

I. — La légitime défense est exclusive du délit d'injure.

II. — La règle « *veritas convicii excusat* » n'est applicable qu'autant que le *convicium* s'applique à un fait contraire à l'ordre public.

III. — Le libelle diffamatoire était puni des peines du libelle alors même que l'écrit était signé de son auteur.

IV. — Il n'y a pas d'injure « *solo consensu.* »

DROIT CRIMINEL

I. — L'action civile résultant d'un crime, d'un délit ou d'une contravention se prescrit par les mêmes délais que l'action publique.

II. — Le *dies a quo* doit être compté dans le calcul des délais de prescription.

III.— Les jugements de remise de cause simplement portés sur le plumitif ne sont pas interruptifs.

IV. — Il n'y a pas dans notre loi pénale de suspension de la prescription.

POSITIONS PRISES HORS DE LA THÈSE

DROIT ROMAIN

I. — Les biens d'un pupille sont susceptibles d'usucapion.

II. — L'usufruit peut être établi par pactes et stipulations.

III. — La *fidejussio in duriorem causam* est nulle pour le tout.

IV. — Pour avoir droit à l'action publicienne il faut avoir possédé ne fût-ce qu'un moment.

DROIT CIVIL

I. — La parenté naturelle qui n'est pas légalement établie ne fait pas obstacle au mariage.

II. — La prescription décennale de l'article 1304 s'applique à l'exception comme à l'action de nullité.

III. — Un enfant naturel non reconnu, mineur, qui a fait son contrat de mariage avec l'assistance de son tuteur *ad hoc*, est reconnu par sa mère dans l'intervalle du contrat à la célébration du mariage : le contrat de mariage, bien que passé sans l'assistance de la mère, conserve sa validité.

IV. — La dot mobilière est aliénable même sous le régime dotal.

DROIT CRIMINEL

I. — En cas de concours, dans la même affaire, de la récidive et des circonstances atténuantes, la récidive passe avant les circonstances atténuantes.

II. — La communication officielle des pièces d'une procédure criminelle, faite par le ministère public à un tiers, après l'interrogatoire de l'accusé par le président des assises, ne constitue pas à elle seule, une violation des droits de la défense, de nature à entraîner la nullité de l'arrêt de condamnation à intervenir.

DROIT CONSTITUTIONNEL

I. — Le renouvellement partiel de la Chambre des députés est préférable au renouvellement intégral.

II. — La fonction législative doit être rémunérée.

Vu : le professeur Président de la thèse,
SYLVESTRE DE PITTI-FERRANDI

Vu : le Doyen,
A. LAURIN

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur,
BELIN

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

De l'injure.

INTRODUCTION..... 5
CHAPITRE I. — Caractères de l'injure..... 16
CHAPITRE II. — Formes de l'injure..... 56
Section I. — Injures *re*..... 57
Section II. — Injures *verbis*..... 60
Section III. — Injures *litteris*..... 65
APPENDICE. — Injures atroces..... 76
CHAPITRE III. — Effets de l'injure..... 83
Section I. — Etude historique..... 83
Section II. — De l'action prétorienne d'injure..... 90
§ 1. — Caractère de l'action..... 90
§ 2. — Sujet actif..... 92
§ 3. — Sujet passif..... 103
§ 4. — Extinction..... 107

DROIT FRANÇAIS

De la prescription de l'action publique.

INTRODUCTION..... 113

PREMIÈRE PARTIE. — *Fondement, caractères et effets de la prescription.*

CHAPITRE I. — Fondement..... 122
CHAPITRE II. — Caractères..... 136
CHAPITRE III. — Effets..... 145

DEUXIÈME PARTIE. — *Délais de la prescription.*

CHAPITRE I. — Durée des délais de la prescription..... 170
CHAPITRE II. — Point de départ des délais de la prescription.. 209
CHAPITRE III. — Des causes qui peuvent augmenter la durée de la prescription..... 249
APPENDICE. — Législation comparée..... 333

Imp. de l'Ouest, A. Nézan, Mayenne

Imprimerie de l'Ouest, A. Nézan, Mayenne